BIBL. NAZ.
VITT. EMANUELE III
XX
B
8
NAPOLI

TOBIAE NONII IVRISC. PERVSINI INTERPRETATIONES IN NONNVLLOS INSTI. TITVLOS,

Primis annis in Gymnaſio Peruſino factæ.

C V M *enarrationibus in quoſdam alios Inſtit, titulos per Fulvium Conſtantinum Iuriſconſultum Peruſinum eiuſdem Tobiæ diſcipulum eodem in Gymnaſio anno ſecundo exaratis.*

Nunc denuo multo quam vnquam antea diligentius caſtigatæ, & nouiſſimè nonnullis illuſtrationibus locupletatæ.

LVGDVNI,

Apud Ioannam Iacobi Iuntæ F.

M. D. LXXXI.

BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE III NAPOLI

FVLVIO CORNEO PERVSIAE
Epiſcopo, Et S.R.E. Cardinali ampliſsimo.
Fuluius Conſtantinus. S.

CVM Venetus hic impreſſor, tum Peruſiæ diuerſans, Thobiæ Nonij. I. C. clariſsimi commentaria quædam ſuper inſtit. nonnullos titulos, olim in hac noſtra vrbe impreſſa, nũc iterum Venetiis typis mandere vellet: ſciretque quantum beneuolẽtiæ, ac neceſsitudinis vinculum mihi cum Thobia, præceptore meo vndecunque colendo, atque obſeruando, intercederet: nullo à me conuicio efflagitauit: vt ego hanc ſuſciperem prouinciam curandi: vt non modo hæc quàm emendatiſsima, vt par eſt, in manus hominũ venirent: verùm nonnihil etiam ex lucubrationibus meis adderem; quo opus in maiorem excreſceret altitudinẽ. Quod ego onus tam grauiſsmum tanquàm humeris meis impar, ita conſtanter renui, vt cætera omnia maluerim. Metiebar enim ingenioli mei vires, nec tantas eas iudicabam: vt haud diſcipulus, tam egregij Iuriſconſulti operibus emendãdis ipſius librarij culpa deprauatis, manus admouere auderet: aut ego omnium minimus, quæ primis annis Tyronibus ipſis enarraueram, in lucem prodire iuberem: præſertim cum vnà cum tanti viri interpretationibus imprimẽda eſſent. Vt enim lucernæ lumen obſcuratur, effunditúrque luce ſolis: ita ineptiæ meæ per ſe ipſæ obſcuræ, tãtæ doctrinæ, tantiq; ingenij ſplendore, non modò pœnitus obſcurarentur, ſed obruerentur etiã, atque interirent. Victus tamen.

& librarij ipſius præcibus, & amicorũ multo deſiderio, impulſuve potius, nec ipſo Thebia renuẽte, malui, nulla propè honoris mei habita ratione, tot viris ſatisfacere (quibus non parere turpiſsimũ iudicabã) quàm obſtinatione quadã animi id, quod iure optimo poterã, repudiare. Itaque & doctiſſima commentaria pro virili mea parte emendare enixus ſum: & quædam mea, qualiacunque eſſent, quæ ſuperiori anno interpretata, à nobis fuêre, addere mihi viſum fuit. Quod onus eo libẽtius ſuſcepi, quod mihi ipſe deeſſe videbar: maximéque meæ in te, Patrone omniũ optime, Peruſinorúmque Pater pientiſsime, & obſeruantiæ, & beneuolentiæ: quando hanc, quã iamdiu optabam, occaſionẽ, quocunque te adeundi munuſculo, omitterem. Tibi igitur, quẽ & Peruſini tui ob raras animi tui dotes, vitæque integritatem, ſanctitatémque, colunt, venerantur, & amant: & cæteri omnes ſuſpiciunt, admirantur, & obſeruant, id offere, ac dedicare ſtatui nullam quidẽ aliã ob cauſam, quàm vt meæ erga te obſeruantiæ teſtimonium, vt veri pignus amoris apud te ſit: cùm ipſe (quod tuũ eſt ingeniũ, quæque in omnes beneuolentia) non tam munuſcula ipſa benigna fronte ſuſcipere ſoleas, quàm quo data ſunt animo, perpẽdere. Vale igitur decus & lumen ac ſpes firmiſsima tuorum ciuium, & hæc noſtra vel minima, more tuo æqui bonique facere ne dedigneris: méque mancipium tuũ non tam cognomine, quã reipſa conſtantiſsimum, tuere, protege, & foue. Idibus Maiis. M. D. LXV. *Peruſiæ.*

REVERENDISSIMO

DOMINO D. FABIO MYRTO EPISCOPO CAIACENSI PERVSIÆ VMbriæque Gubernatori digniſſimo, & Patrono ſuo ſemper obſeruandiſſimo Tobias Nonius.

S. P. D.

CVM ea ſit Præſul ampliſſime tuarum virtutum fama, quæ vna omnium voce paſſim circunfertur, & tuis in dies operibus confirmatur, augetúrq; magis: vt mortales quidem omnes te, & amare, & æquè ac numen aliquod colere, atque venerari cogantur, cúmque ea ſit animi tui virtus, & integritas, ea humanitas tua, & morum ſuauitas, ea tua in populis gubernandis ratio: vt te Præſide & vnicuique ius ſuum tribuatur, & Aſtræam, relicto cœlo, terram petiiſſe omnes exiſtiment: non aliud quicquam diu ardentiùs expetiui, quàm vt gratum tibi, optatum, aut accommodatum aliquid offerre poſſem: quo deuinctum tibi animũ meum oſtenderem, ac omnibus palàm facerem.

Quare cum haſce iuueniles lucubratiuncu-
las meas (multorum amicorũ precibus co-
actus) typis imprimendas dederim, eas non
niſi tibi offerre, dicaréque conſtitui. Cùm
enim hæ ſint primitiæ: quas ingenioli mei
aggellus produxit, ex priſcorum inſtituto,
quo Numini alicui agrorum primitias offer
re ſolebant, tibi Numini meo offerendæ, de-
dicandæq; ſunt. Illúdque eò facio libentiùs,
quò omnes intelligant omnem meam ope-
ram, ſtudium, induſtriam, diligentiam, & vi-
tam denique omnem tibi deuinctiſſimam
ſemper fuiſſe, & dum anima ſuperero mea,
futuram, méque nihil vnquam aliud feciſſe
cogitaſſéve quàm vt tuæ honeſtiſſimæ mo-
rem gererem voluntati. Accipias igitur in
meæ erga te clientelæ, & obſeruantiæ fidem,
exiguum hoc munuſculũ illudq; benignã,
qua ſoles ſuſcipiens fronte, me alacriori a-
nimo ad maiora tendentem à lacerantium
morſibus, authoritate tua tuearis, atque
defendas. Bene vale, & me totum patroci-
nio tuo aductum foue, ſuſtine, & com-
mendatum habe. Datum Peru-
ſiæ Calendiis Iulij.
1557.

INDEX RERVM MEMORABILIVM, LOCORVMQVE ILLVſtrium quæ hoc toto Tob. Nonij tractatu continentur.

Prior numerus paginam, poſterior numerum margini inſertum indicat.

A

ABortiuus poſthumus non rumpit teſtamentum: quia pro non nato habetur. 235.13.
Abortus dicitur partus ſexto menſe natus, & ideo teſtamentum non rumpit. 227.8.
Abortu vxoris teſtamentum in quo venter præteritus eſt, non rumpitur. 227.7.
Abraham ex xxv. Geneſ. cap. teſtatus videtur. 34.12.
Abſens quo ad ſui emolumētū cōſentire præſumitur. 454.11.
Acceptilatione & ſolutione tota remouetur oblig. 323.14.
ad Acceptilationem faciendam ſtipulatio intercedat neceſſe eſt. 496.10.
Accidentia non tranſeunt de ſubiecto in ſubiectum. 5.6.
Accurſius vnde ſe dictum iactitet. 49.32.
Acquiſitio duplici titulo fit. 15.24.
Acquiſitio inter viuos reſpectu acquirentis ſemper fit. 16.25.
Acquiſitio per ſingularem titulum eſt antiquior quàm per vniuerſalem. 16.25.
Actio abſque obligatione regulariter eſſe non poteſt. 492.5.
Actio an nata ſit ex cōtractu in diē ante diei aduentū. 509.14.
Actio an orta ſit ex ſtipulatione iſta, promittis cùm moriar, ante ſtipulatoris mortem. 530. & 531.5.
Actio & obligatio ineptè matri & filiæ æquiparantur. 285.21.
Actio ex contractu conditionali non oritur ante conditionem impletam. 413.14.

Actio ex vendito ad quid detur. 476.23.
Actio in rem, an dicatur obligationẽ præſupponere. 290.26.
Actio oriri non poteſt niſi præſupponamus præexiſtentem materiam ex qua cauſetur. 412.14.
Actio per exceptionem infirmatur, non perimitur. 334.20.
Actio quandoque non oritur, etiamſi perfectus ſit contractus nominatus. 425.25.
Actio quid ſignificet. 393.7.
Actio quid ſit. 327.14.339.21. & 360.39.
Actio realis, an obligationem præſupponat. 276.14 & 290.26.
Actio ſine debito vel obligatione conſiſtere non poteſt. 327.14. & 339.21.
ad Actionem producendam ciuilis & naturalis requiritur obligatio. 378.2.
Actiones datiuæ non reperiuntur. 291.27.
Actionis diuerſitas vel identitas cognoſcitur ex medio concludendi. 444.44. hócque declaratur num. 45.
ad Actiõ's excluſionẽ nõ ſequitur obligatiõis incluſio. 491.5.
Actionis expreſſio non eſt neceſſaria in libello. 371.48.
Actionis qualitas ex medio cõcludendi cognoſcitur. 446.48.
Actionum ad idem competentium pluralitatem lex ſemper abhorret. 443.43. & 470.16.
Actionum perſonalium mater eſt obligatio. 279.15.
Actionum realium matres dicuntur rerum dominia. 278.15.
Actus à cauſa formali potius quàm à materiali denominari debet, 451.4.
Actus agentium non debet operari vltra eorum intentionem. 325.14.339.22.357.37.461.2.& 511.5.
ad Actus alicuius ſubſtãtiam non requiritur ſcriptura. 62.51.
Actus corruit forma non ſeruata. 549.7.
Actus extraneus in contractibus interpoſitus, illos vitiat & inutiles reddit. 69.57.
vt Actus potius valeat quàm pereat, ſemper fieri debet interpretatio. 525.2.
Actus qui non ſeruata forma, ſubexplicitus fuit, eſt ipſo iure nullus, abſque eo ꝙ alter ex agẽtibus dicat nullum. 197.10.
Actus quomodo in mutuo dicatur requiri. 428.27.
Actus verbum eſt generale, ſiue re, ſiue verbis quid agatur. 393.7.
ad Actum aliquem producendum quoties duo copulatiuè & coniunctium requiruntur, non ſufficit alterum adeſſe. 287.

187.288. 13.& 306.6.
ad Actum illud neceſſarium eſſe dicitur, ſine quo actus explicari non poteſt. 452.6.
quando ex Actu de præſenti præſumatur in præteritū. 88. 8.
Ademptio tacita quę per extranei inſtitutionem fit, non ſufficit ad excludendum filium à rerum paternarum dominio. 187. 1. imò nec generalis ſufficit. Ibid.
Adhibere interdum ſignificat rogare, & verbū eſt generale, cōueniēs tā teſtibus rogatis quàm fortuitis. 171. 5 & 177. 8.
Admiſſum cauſetur omne id quod non eſt prohibitū 97. 18.
Admiſſo vno excluditur alterum. 354. 37.
Admonitio non præſumitur in dubio. 176. 8.
Adoptio neque diem neque conditionem recipit. 499. 12.
Aduerbiū ab antiquis quòdnā arguēdi genus dictū ſit. 46. 31.
Aduocatis conſtitutiones ex veteribus antiquatis legibus in cognitionalibus recitare certaminibus prohibitū. 59. 49.
in Æquiparatis & ſimilibus idem eſt iudicium. 554. 5.
ex Æquipollentibus quid fiat non refert. 430. 28.
Æquitas iuriſq. non dictat, quē ex alieno facto teneri. 380. 4.
Æquitas naturalis ad aliquem obligandum vbi adeſt, ibi dicitur adeſſe naturalis obligatio. 305. 5.
Æquitas naturalis dictat delicta puniri. 379. 3.
Æquitas naturalis ſuadet neminem cum aliena iactura locupletari. 378. 2.
Æquitas naturalis vbi ineſt, ibi quoque naturalis ineſt obligatio. 373. 2. & 380. 4.
Æquitas non dictat vt iudex velit ius quod ignoret auferre. 357. 37.
Æquitate natur. ceſſante ceſſat naturalis obligatio. 314. 10.
Æquitatem ſemper præ oculis habere debet iudex. 357. 37.
Æquum non eſt vt quis iure ſibi quæſito priuetur, 198, 13.
Æſtimatio quando vice rei fungatur. 430. 28.
Agens omne ad finem ſuum tendit. 451. 4.
qui quaſi Agnaſcuntur auo, non dicuntur propriè poſthumi. 244. 4.
Agnati in teſtamento ſuorum agnatorum præteriti, an teſtamentum reſcindere poſſint. 195. 8.
Aliquando dictio, denotat regulam in oppoſitum. 432. 31.
Aliud pro alio inuito creditore ſolui non poteſt. 553. 4.
an Allegare leges principaliter, & in argumentum inducere ſit idem in effectu. 60. 50.

Alluſio, definitio, deſcriptio & etymologia quomodo inter ſe differant. 42. 25.
Alluſio & etymologia maximè inter ſe differunt. 23. 1. & 2.
ab Alluſione ſi habeat ſimilitudinem definitionis, affirmatiuè & negatiuè arguere licet. 45. 30.
ab Alluſione verbi ſumptum argumentum an valeat. 45. 30.
Alluſionis definitio. 42. 25. & 45. 30.
Alluſio quomodo ab etimologia dignoſcatur. 42. 25.
in Anglia vſus primogenitum ad hæreditatẽ admittit. 26. 5.
Anguſtia temporis an nullum reddat actum: ibíque circa hoc tres conſiderantur caſus. 542. 6.
Anima cunctis rebus præferenda. 169. 4.
Anima & corpus integrales ſunt hominis partes. 271. 9.
Animal eſt nomen generis, & complectitur ſub ſe plures ſpecies. 471. 18.
Antiquiora recentioribus præferenda. 16. 25. & 18. 28.
Anulus equeſtris ad quem vſum inuentus ſit, & qui eo vtebantur, quídque operabatur. 78. 1.
Anulus pronubus ille appellatur, quo ſponſæ deſponſantur. 78. 1. & ibidem, quare in quarto digito deſponſentur, potius quàm in aliis.
Anulus, quando ſumus in ſigillis authenticis, debet habere characterem ſignanti ſimilem, vel cum eius nomine. 81. 4.
Anulus ſignatorius non computatur inter ornamenta. 79. 3.
Anulo alieno an teſtamentum ſignare liceat. 79. 3. & 4.
Anulo ſignatorio vtebantur ad ſignandas epiſtolas, teſtamenta, & alias res cuſtodiæ gratia. 79. 3.
Anulorũ aureorũ ius donare olim erat equeſtris ordinis 78. 1
qui non appellat à ſententia, conſentire videtur. 353. 36.
Aptitudo quomodo dicatur exigi in mutuo. 427. 26.
Apud, dictio, præſentiam ſignificat. 456. 11.
Aretinum ſtatutum quid comprehendat. 391. 4.
Argumentum ab alluſione ſumptum an valeat. 45. 30.
Argumentum ab etymologia vocabuli quando procedere dicatur. 44. 29. & 45. 31. cum ſequente.
Argumentum ab vltimis voluntatibus ad contractus regulariter valet. 527. 2.
Argumentũ à cõtractu ad vltimas volũtates validũ eſt. 13. 21.
Argumentum à correlatiuis quando procedat. 283. 18.
Argumentũ à definitione regulariter & affirmatiuè & negatiuè ſumptũ procedit. 42. 25. pariter & à deſcript. & 47. 32.

Argumentum à deſcriptione & ab aduerbio idem dicitur. exemplum vide. 46.31.
Argumentum à diligenti partium enumeratione non valet, quando omittitur aliqua pars. 382.7.
Argumentum à genere ad ſpeciem negatiuè ſumptum procedit, ſecus affirmatiuè. 46.32.
Argumentum de mutuo ad indebitum procedit. 441.43.
Aſſertioni ſimplici nunquam ſtandum eſt. 340.22.
Aſtringo, verbum, neceſſitatem importat, etiamſi ſimpliciter & ſine alia dictione ponatur. 301.4.
Authenticis ſigillis plenè adhibenda fides. 81.5.
Author in rem ſuam fieri nemo poteſt. 364.41.

B

BAnniti, deportati, & proſcripti quæ iuriſgentiũ ſunt, retinent: at quæ ſunt iuris ciuilis, amittunt. 498.11.
Benedictio filiorum non habetur pro inſtitutione, ſicut maledictio non habetur pro exhæredatione. 39.13.
Birruarios Alber. apparitores appellat. 135.13.
qui nihil in Bonis habet, teſtari non poteſt. 3.3.
Bonorum poſſeſſio contra tab. liberis præteritis competit: ſecus exhæredatis vel hæredibus. 193.7.
Bonitas rei eſt in prædicamento qualitatis. 438.39.

C

CÆci teſtamento quæ interuenire debeant. 95.17.
in Cæci teſtamento quot teſtes ac ſolennitates requirantur. 166.4.
Cæcus teſtis in teſtamento eſſe non poteſt. 91.15.
Calata comitia quæ & vnde dicantur: pluréſq; comitiorum ſpecies. 24.3.
Caſus à regula except⁹ diuerſus eſt à cõtẽtis ſub regula. 93.16
Cauſa cauſæ dicitur eſſe cauſa cauſati, & cauſa ſæpe ponitur pro ſuo cauſato. 184.18. & 467.14.
Cauſa ceſſante effectus quoque ceſſare debet. 191.3.
Cauſa ceſſante quãdo non ceſſet effectus. 191.4.
in Cauſa ciuili frater pro fratre teſtis eſſe poteſt, quid verò in cauſa criminali. 140.1. & 2.
Cauſa ciuilis ardua criminali ſolet æquiparari. 141.1.
ex vna eadémq; Cauſa diuerſi poſſunt naſci effectus in ſubſtantia. 377.10.
Cauſa efficiens, ſeu introductiua teſtamenti quæ. 3.2.
Cauſa eſſendi ceſſante, ceſſat etiã effectus cõſumatus. 327.14.

Cauſa finalis alicuius diſpoſitionis & legis ex eius proœmio colligitur. 16.4.
Cauſa pductiua ceſſante, nō ceſſat effect⁹ productus. 327.14.
in Cauſa propria nemo idoneus eſt teſt. 149.2. & 153.9. & 156.9.
Cauſa proxima eſt potentior quàm remota. 320.11.
in ea Cauſa quis teſtimonium ferre poteſt ex qua in conſequentiam emolumentum conſequitur. 149.3.
Cauſa remota remouetur effectus. 516.10.
quoties duæ Cauſæ ad effectū aliquem producendum iunguntur, altera ceſſante ceſſat effectus. 306.6.
an & quādo propter reliquias priſtinæ Cauſæ, ceſſante cauſa dicatur ceſſare effectus. 288.24. & 306.6. & 327.14.
Cauſæ diuerſæ diuerſos producunt effectus. 441.43.
Cauſæ quatuor ad vnamquanque rem introducendam ſunt neceſſariæ. 3.1. & 450.1.
in eſſe Cauſæ quod primum eſt, debet etiam eſſe primum in eſſe ventilationis. 17.28.
ad Cauſarum deciſio. dubia lex adduci nō poteſt. 60.50. 57.46.
an ad Cauſarum deciſionem leges correctæ allegari poſſint.
Cautela qua poſſimus vti in famuli teſtimonio. 138.16.
Cautela qua poſſit teſtis in cauſa ex qua ſibi emolumentum contingeret, teſtimonium dicere. 150.n.4.
Cautioni Murianæ an ſit locus in contractibus. 524.2.
Cautionis appellatione, venit nuda ſtipulatio, à pignore vel fideiuſſore. 309.9.
Cedere diem quid ſit. 492.5.
Certum quando eſt deductum in contractum, non eſt locus actioni denominatæ à contractu. 461.4.
Certum quid. 466.11. & 479.25.
Certum quoties petitur, certi condictio locū habet. 446.49.
Certi condictio an duplex ſit. 440.42. 43. & 46.
Certi condictio an & quando competat ad intereſſe. 446.49.
Certi condictio & actio triticaria an ſit eadem. 471.20.
Certi condictio quæ intentatur pro mutuo, non eſt generalis, ſed ſpecialis, contra omnes Docto. 445.48.
Certi cōdic. quæ oritur ex ſtipul. dicitur eſſe ſpecialis. 442.43.
Certi condictio quid ſit. 471.18.
Certi condictio ſpecialis, an dicatur oriri ex ſtipulatione. 468.16. & noua circa hoc opinio. 470.17.
quod ex Chirographo debetur, iure naturali non deberi dicitur. 316.10.

inter vnam Citationem & alteram,quot olim intercederent dies.505.18.quot verò hodie intercedant.ibid.
Ciuis ruri coram quinque teſtibus ſi teſtamenti condiderit, an valeat. 165.4.
Clerici poſſunt audire ius ciuile, quo ad eruditionem canonum. 57.46.
Codicillus in nu.ſing. pro vltima voluntate inuenitur. 43.27.
Codicilli an teſtamenta dici poſſint,ibíque à Port.obiectionibus defenſatur Accurſ. 43.28.
Codicili definitio. 50.37.
in Codicillis quot teſtes requirantur. 95.1.
Codicillorum negotium inter quos agatur. 149.2.
Comitia colata quæ, & vnde dicantur: pluréſque comitiorum ſpecies. 24.3.
ex Commodato oritur ſpecialis actio commodati. 445.45.
Communis loquendi vſus,verbis proprietatem tradit.392.6.
Compater an pro eo quem ex ſacro baptiſmatis fonte ſuſcepit,teſtis eſſe poſſit. 132.7.
Compilatores diuerſo ordine vſi ſunt in ſubordinandis Digeſtorum & Cod. titulis,quàm Inſtitutionum. 279.15.
Compilatores legum in ſubordinandis titulis quibus rationibus moti fuerint. 18.28
Compilatores legum,quam authoritatem haberent. 147.8.
Compilatores qua cauſa ad continuandos & ſubordinandos titulos moti ſint. 294.1.
Cõpilatores quid in Inſtitut. volumine obſeruarint. 297.2.
Concurſus duorum ſpecialium ,admittitur quando diuerſa reſpiciunt. 480.26.
Condictio indebiti comprehenditur ſub condictione certi, ſi certum in ea petatur. 441.43.
Condictio indebiti vt ceſſet quid requiratur. 531.6.
Conditio ad præſens vel præteritum tempus relata, actum infirmare dicitur,ſi falſa eſt. 545.5.
Conditio ad præſens vel præteritum tempus relata,non differt obligationem. 544.2.
Conditio ad præſens,vel præteritum tempus relata, non eſt propriè conditio ibid.n.3.
Conditio ad præſens vel præteritum tempus relata, quando conditionis appellatione comprahendatur ibid.n.4.
Conditio debet impleri in forma ſpecifica. 309.9.& 527.1.
Conditio dicitur illa ꝓpriè,quę poteſt adeſſe & abeſſe.530.44.

Conditio eſt impedimento obligationi, ne naſcatur. 531. 6.
Conditio futurum tempus reſpiciens, an & quando differat obligationem, ibíque tres circa hoc conſiderantur caſus. 546. 6.
Conditio illa propriè dicitur, quæ differt obligationem in aliquam cauſam. 544. 3.
Conditio impoſſibilis inutilem reddit ſtipulationem, non tamen teſtamentum vitiat. 545. 5.
Conditio in contractibus retrotrahi dicitur. 536. 5.
Conditio iniqua alteri per alterum non infertur. 119. 10.
Conditio negatiua poſita in creditoris poteſtate, quando verificetur. 524. 1.
Conditio omnino extitura conditionalem non reddit diſpoſitionem. 532. 7.
Conditione ſtipulationis pendente nullam ſtipulator habet actionem. 522. 5.
Conditionis melioris eſſe non debet is qui eſt in fraude, quàm is qui eſt in bona fide. 495. 9.
Conditionales obligationes in contractibus ad hæredes tranſmittuntur. 529. 3.
Conditionalia legata, vel conditionales hæredum inſtitutiones ad hæredes non tranſmittuntur. 529. 3.
In Conditionali diſpoſitione ante conditionis euentum neq; actio neque obligatio orta eſt. 492. 5.
Conditionalis creditor ante conditionis aduentum non poteſt agere. 522. 6.
Conditionalis debiti ante conditionem, effectus. 523. 7.
Conditionalis quando dicatur promiſſio. 520. 3.
Conditionalis ſtipulatio ad hæredes tranſmittitur, hoc tamen quinque modis limitatur. 235. 2.
ex Conditionali ſtipulatione, ante conditionis aduentum nihil debetur. 235. 1.
ex Conditionali ſtipulatione ante conditionis aduentũ obligatio nõ naſcitur. 520. 1. Quod limitatur tribus modis. n. 2.
Conditionalium obligationum ſpes ex contractibus ad hæredes tranſmittitur. 547. 6.
à Confirmante quando fiat denominatio. 373. 4.
Confirmari illud dicitur quod ante fuit quàm confirmaretur: & ei robur & authoritas poſtea attribuitur. 37. 19.
Coniugatorum eadem eſt ratio, & quicquid diſponitur in vno, in altero diſpoſitum cenſetur. 393. 7.

Conſenſus

Conſenſus ad certum finem ordinatus, illo fine ceſſante ceſſat. 321. 11. & 322. 13.
Conſenſus ad eſſentiã & ſubſtantiam pacti requiritur. 425. 25.
Conſenſus contrahentium vbi deeſt, ibi quoque deeſt naturalis obligatio. 315. 10.
Conſenſus non appellandi, dicitur conſenſus confirmatorius ſententiæ, non liberatorius ab obligatione. 352. 36.
Conſenſus propriè dicitur, qui verbis fit expreſſis. 415. 11.
Conſenſus vbi adeſt, ibi etiam naturalis adeſt obligatio. 321. 11. & 379. 3.
Conſenſus vnius in vltima voluntate idem operari debet quod operatur conſenſus duorum in contractibus. 514. 7.
Conſenſui nihil tam contrarium quàm error. 315. 10.
ex Conſenſu naturalis oritur obligatio. 306. 6.
Conſenſu quomodo veſtiri pacta dicantur. 422. 24.
Conſideratio circa l. ea quæ ciuiliter. ff. de acquir. rer. domi. 75. 65.
Conſideratio circa l. j. ff. locat. 497. 10.
Conſtitutum, eſt contractus innominatus. 456. 11.
Conſuetudo altera eſt lex. 494. 9.
Conſuetudo quomodo in mutuo dicatur requiri. 426. 26.
verbi Continere regularis natura eſt verborum proprietatem ſignificare. 182. 9.
Continuatio debet fieri ad ea quæ principaliter in titulo pertractantur. 276. 13
Continuatio dicitur à continuo, & de ſignificatione iſtius verbi Continuo. 297. 2.
Continuatio quando fieri poſſit ad remota ibid.
Continuatio quid ſit. 296. 1.
Continuatio titulorum an ſit neceſſaria. 296. 2. & circa iſtud noua conſideratio. ibid.
Continuationes quibus modis fieri debeant. 275. 12.
Contractus appellatione propriè quaſi contractus non continetur. 381. 5.
Contractus appellatione, venit etiam quaſi contractus & diſtractus, ſaltem latiſſimè. 266. 2.
Contractus cohærentia quid operetur in materia pactorum nudorum. 411. 14. & 16. noua ponitur circa hoc opinio.
Contractus, & obligatio an differant. 395. 9.
Contractus in actu teſtandi explicitus an teſtamentum inutile reddat. 67. 56.

Contra

Contractus in hæredes tranſeunt, licet eorum contrahentes mentionem nullam fecerint. 516.10.
Contractus in iure tripliciter ſumitur. 166.2.
Contractus innominatus quis dicatur. 412.14.
Contractus in teſtamento factus duobus teſtibus probari poteſt. 70.59.
Contractus in teſtamento factus, per irritationem teſtamenti non irritatur. 70.58.
Contractus in teſtamento factus, reuocari non poteſt. 70.60.
Contractus literarum ante biennium, non admittitur à iure ciuili. 310.9.
Contractus naturalia quæ dicantur eſſe. 438.39.
Contractus nominati, quare appellētur pacta veſtita. 423.22.
Contractus nominatus non parit actionem præſcriptis verbis, ſed ex contractu. 415.16.
Contractus nominatus quis dicatur. 457.11.
Contractus nomine apud iuriſconſ. quid ſignificetur. 392.6.
Contractus quid. 389.3.& 390.4.& 5.& 394.8.
Contractus reſpectu teſtamēti dicitur eſſe actus extraneus. 69.56.
Contractus ſimulátque initi & facti ſunt, reuocari non poſſunt. 537.5.
Contractus ſtipulationis eſt firmior & efficacior aliis. 317.10.
Contractus validiora & firmiora habent principia quàm legata. 537.5.
ex quaſi Contractu an oriatur naturalis obligatio. 377.1.
ex Contractu conditionali non oritur obligatio ante conditionis aduentum. 308.9.
ex Contractu dolo vel metu celebrato, ciuilis & naturalis naſcitur obligatio. 306.6.& 314.10.
an ex Contractu in diem concepto ante diem obligatio nata ſit. 499.13.& an nata ſit actio.
an ex Contractu literarum ante biennium aliqua nata ſit obligatio. 308.8. & circa hoc authoris ponitur ratio. 322.13. & dato quòd nata ſit, an illa ſit naturalis. 314.10.
an ex Contractu literarum ante biennium, ciuilis obligatio nata ſit. 321.12.
in Contractu literarum ante biennium, ineſt potius tacitus modus, quàm tacita condictio. 309.9.
ex quouis Contractu nominato, vel iuriſgentium, vel iuris ciuilis, naturalis & ciuilis oritur obligatio. 377.1.

ſtatutum

ſtatutum faciens mentionem de Contractibus, an comprehendat contractus, ex quibus alter tantùm contrahens obligatur. 391.4.
in Contractibus conditionales obligationes ad hæredes tranſmittuntur. 529.3.
quæ in Contractibus fiunt, firmiora ſunt iis quæ in vltima voluntate fiunt. 514.7.
in Contractibus mens quoque cõtrahentiũ inſpicitur. 514.7.
in Contractibus non quid poſt mortem, ſed quid viuis nobis fieri velimus exprimimus. 50.37.
in Contractibus non ſolùm verba, ſed mens quoque contrahentium inſpici debet. 534. ante num. 1.
an in Contractibus ſit locus cautioni Mutianæ. 524.2.
in Contractibus ſtricti iuris extenſioni locus non eſt. 418.18.
Contrafacere, vel contrauenire, quando quis dicatur. 552.3.
Contrahere quid ſignificet. 394.7.
Contrahentium animus qualis eſſe debeat. 461.2.
duo Contraria non poſſunt ſtare in eodem ſubiecto. 14.13.
Contrariorum eadem eſt diſciplina. 355.37.
Contumax dicitur qui non reſpondet, quia contemnere videtur. 463.7.
facilius Conualeſcit quod ab initio quandoque valuit, quàm quod ſemper nullum fuit. 201.15.
Conuentio cum inſano mẽte facta nulla eſt ipſo iure. 425.25.
Conuentio omnis aut nuda eſt, aut veſtita. 423.21.
Copula, &, ponitur inter diuerſa. 398.10.
Corpus & anima integrales ſunt hominis partes. 271.9.
Corporales res tangi ac videri poſſunt. 277.15.
Correctio præſupponit validitatem. 27.6.
in vno ex Correlatiuis diſpoſitum, in altero quoque diſpoſitum cenſetur eſſe. 521.5.
ex Correlatiuis vno poſito ponitur & alterum. 283.17.
Creditor, an poſſit eſſe teſtis in cauſa ſui debitoris. 150.6.
Creditor conditionalis ante conditionis aduentum non poteſt agere. 522.6.
Creditor conditionalis impropriè creditor dicitur. 521.5.
Creditor & debitor correlatiua ſunt. 521.5.
Creditor, ſi pignus ei ſubtractum fuerit, habet incerti condictionem. 474.22.
Creditore inuito aliud pro alio ſolui non poteſt. 553.4.
Creditores quos accipere debeamus. 522.5.

Creditori magis cautum eſt duos habere obligatos, alterum ciuiliter & naturaliter, alterum verò naturaliter tantùm, quàm vnum tantũ ciuiliter & naturaliter obligatũ. 350. 33.
Creditum quot modis accipiatur. 403. 3.
in Criminalibus probationes debent eſſe luce ipſa clariores. 96. 18.
Criminalis cauſa, & ciuilis ardua, æquiparantur. 141. 1.
Critolai libræ, ſiue lancis, deſcriptio. 69. 54.

D.

DEbitor & creditor correlatiua ſunt. 521. num. 5.
Debitor iurans ſoluere vſuras, habet duplicem modũ ſibi prouidendi. 353. 36.
Debitor non poteſt à creditore pignus petere, niſi plenè ſatisfecerit ei. 525. 2.
Debitor qui aliquid facere promittit, à creditore ſuo præciſè ad factum an cogi poſſit. 554. 5.
Debitor quis propriè dicatur. 344. 28.
Debitori tempus indultum ad ſoluendum ex l. quod dicimus. ff. de ſolut. an actionem vel debiti ex actionem remiciat. 493. 7.
an & quando ſtatutum faciens mentionẽ Debitoris, vel creditoris, cõprehendat debitorẽ vel creditorẽ in diẽ. 345. 30.
Debitum ante tempus ſolutum, repeti poteſt. 147. 6.
de eo qui debitum ignoranter ſoluit, vide text. in l. indebiti. ff. de condict. indeb.
Debitum naturale, non dicitur verè debitum. 339. 21.
Debitum non dicitur id, quod ciuiliter tãtũ debetur. 286. 22.
Debitum purè ſtatim peti poteſt. 490. 1. & 494. 7. Hoc tamen limitatur quinque caſibus. num. 4. & 6.
Debito ceſſante ceſſat actio. 285. 21.
Declaratio ad legem iij. §. j. ff. de conſtit. pecun. 286. 23.
Declaratio ad l. quod maior. ff. ad municip. 109. 7.
Declaratio l. Labeo ſcribit, ſi mihi. ff. de cõtrah. empt. 414. 15.
Definitio bona debet conuenire rei definitæ, & non alij. 50. 37. & 299. 4. & 301. 4.
Definitio bona rei definitæ ſubſtãtiam debet cõplecti. 55. 43.
Definitio cui non conuenit, nec definitum conueniet. 347. 31.
Definitio debet conuerti cum ſuo definito. 56. 44. & 302. 14.
Definitio debet tantùm complecti quòd eſt tale, non quòd eſt quaſi tale. 303. 5.
Definitio definitum, non contra definitionem declarat definitum.

nitum. 52.39.
à quo remouetur Definitio, definitum quoque remoueatur neceſſe eſt. 44.29.
Definitio definitæ rei ſubſtantiam poni. 272.9.& 369.46.
Definitio, deſcriptio, etymologia & alluſio, quomodo inter ſe differant. 42.25.
Definitio ex rei ſubſtantia, non ſecundum varietatem accidentium fieri debet. 348.32.
Definitio non debet continere neceſſariò omnia ſubſtantialia rei definitæ. 55.44.468.15.
Definitio omnis ex genere & differentiis conſtare debet. 49.35.& 298.2.& 369.46.& 466.12.
Definitio omnis in iure periculoſa eſt. 52.39.
an & quãdo Definitio per effect⁹ cõcepta admittatur. 299.4.
Definitio ponit rei eſſentiam & quidditatem. 42.25.
Definitio quæ rei definitæ ſubſtantiam non ponit, bona non eſt. 300.4.
Definitio quid. 55.44.
Definitio ſubſtantiam rei definitæ per eſſentialia demonſtrat. 299.4.& 305.5.
Definitio vt bona ſit, cum ſuo definito conuerti debet 56.44.
in Definitione accidentia non conſiderãtur. 307.7.& 348.32.
in Definitione ea neceſſariò exprimi debent, quæ rei definitæ quidditatem reſpiciunt non ſubſtantialia. 55.44.
in Definitione nihil debet eſſe ſuperfluum. 301.4.& 369.46.
Definitione quæ differunt, differunt etiam ſubſtãtia. 399.10.
à Definitione regulariter & affirmatiuè & negatiuè ſumptũ argumentum procedit, 42.25. pariter & à deſcriptione.
in Definitione ſubſtantia rei, non accidentia, debet conſiderari. 304.num.5.
à Definitione, verbi proprietas elicitur, licet hoc neget Tollent. 49.35.
Definitiones quare inuentæ. 52.39.
Definitioni vt bona ſit quid requiratur. 394.8.
Definitionum ſingula verba ſuum habẽt myſterium. 466.12.
Delictum & quaſi delictum ſub contractus appellatione continetur. 267.2.
Delinquens videtur conſentire pœnæ impoſitæ perpetrato delicto. 379.3.
quod per Demonſtrationem corporis fit, nominatim fieri dicitur. 210.22.

Deno-

Denominatio alicuius rei fit ab eo à quo recipit nomen, & formam. 35. 14.
Denominatio quando fiat à confirmante. 373. 4.
Deo Opt. Max. leges æquiparare non miraculoſum, ſed potiùs ridiculoſum eſt. 287. 23.
Deponens rem apud eum qui malum nomen habet, ſi res amittatur, ſibi debet aſcribere. 440. 41.
Deportatus dicitur capax iuriſgentium, ſiue ei ius ciuile formam addiderit, ſiue non. 30. 10.
Deportatus matrimonio non priuatur. 31. 9.
Deportati neque teſtari, neque ex teſtamento lucrum percipere poſſunt. 30. 7. & 8. & 31. 10.
Deportati, præſcripti & banniti quæ iuriſgentium ſunt retinent: at quæ ſunt iuris ciuilis, amittunt. 498. 11.
in Depoſito obligatur tantummodo depoſitarius ad rem depoſitam reſtituendam. 390. 4.
Depoſitum non dicitur propriè contractus. 391. 3.
Deſcriptio, definitio, etymologia & alluſio quomodo inter ſe differant. 42. 25.
Determinabile vnum quoties duo vel plura reſpicit determinabilia, debes ea pariformiter determinare. 380. 4. & 455. 11. & 476. 23. & 484. 5.
Dictum debet intelligi & declarari ſecundum ſuam rationem. 405. 8.
Dies actionem perimere non poteſt. 502. 14.
Dies incertus quando pro conditione habeatur. 500. 14. & 531. 6.
Dies more Romano vnde incipiat. 504. 18.
Dies mortis impedimento eſt obligationi ne naſcatur. 531. 6.
Dies ſolutioni adiectus, in dubio debitoris gratia adiectus cenſetur. 490. 3.
Differentiam inter ciuil. & canon. ius non debemus inducere, vbi expreſsè non eſt facta. 98. 19.
Difficultas an vitiet contractum. 542 5.
Digeſtorum tempore nunquid nata eſſet literarum obligatio. 386. 1.
Diſceptare iure eſt iuſtè iudicare. 46. 31.
Diſpoſitio collata in tempus illicitum, licet tempore licito facta fuerit, nihilominus nulla dicitur. 9. 16.
Diſpoſitio generalis cum ſpeciali non concurrit. 444. 45.
an Diſpoſitio l. poſthumus. ff. de iniuſto, rupt. & irr. teſt. habeat

beat locum in teſtamento nuncupatiuo. 203. 17.
omnis Diſpoſitio recipit reſtrictionem de habilitate. 48. 10. quod tamen declaratur n. 11.
in Diſpoſitione conditionali ante conditionis euentum neque actio neque obligatio orta eſt. 492. 5.
Diſtractio conuentio quoque dicitur, tamen contractus non eſt. 395. 8.
Diſtractus, cum ex eo obligatio oriatur, contractus appellatione continetur. 266. 2.
Diuerſitas effectuum non inducit diuerſitatem ſubſtantiæ. 274. 10.
Diuerſitas nominis, diuerſitatem quoque ſubſtantiæ arguit. 43. 28. & 396. 9.
ex Diuerſitate nominis & ſubſtantiæ nõ infertur neceſſariò, vt in duobus alterum ſub alterius appellatione non comprehendatur. 43. 29.
Diues à nomine debet fingi pauper. 168. 4.
Diuiſio bona bimembris eſſe debet. 270. 9.
Diuiſio debet eſſe aperta & dilucida. 375. 6.
Diuiſio eſt innumerabilis materiei breuis cõpoſitio. 374. 4.
Diuiſio eſt vitioſa quæ ſuas partes, & eas omnes non continet. 270. & 304. 5.
Diuiſio non debet habere membra ſuperflua. 386. aute n. 1.
Diuiſio vitioſa quæ. 372. 1. & 374. 5. & 382. 7.
in Diuiſione aliquid præterire, maximum eſt vitium. 304. 5. 374. 5. & 388. 3.
in Diuiſione vt bona ſit, quot requirantur. 374. 5.
Diuiſiones quæ tria vel plura membra continent, in iure etiam admittuntur. 374. 5.
Diuiſionis nonnulli effectus 375. 6.
Doctoratus inſignia, & eorum rationes remiſſiuè. 79. 2.
Doctori facta ſtipulatio ab aliquo, vt eius patrocinio vbi opus eſſet, iuuaretur, non tranſit ad ipſius hæredes. 516. 11.
qui dolo vel metu contraxit, dicitur efficaciter obligatus. 305. 5. & 313. 9.
Domeſticus teſtis quando melius probet, quàm cæteri extranei. 137. 14.
Domeſticus teſtis quis dicatur eſſe. 134. 11.
Domeſticum teſtimonium regulariter reprobatum eſt, ibique regula iſta tribus modis ampliatur. 135. 13.
Dñia rerũ per ſucceſſionẽ ab inteſtato acquiruntur. 19. 29.

Dominia rerum, realium actionum ſunt matres. 276.15.
Dominium licet ſit iuriſgentiū, non tamen ſequitur modos quibus illud acquiritur, eiuſdem iuris eſſe. 35.11.15.& 16.
Dominium poſt parentum mortem non acquiri liberis, ſed potius in eos continuari dicitur. 181.6.
cuius Dominium quis morte amittit, id poſt mortem ſuam alteri relinquere non poteſt. 9.16.
Dominium rerum paternarum filio tacitè adimi per inſtitutionem in extraneo factum cenſetur. 187.1.
Dominium rerum paternarum in filio patre mortuo continuari dicitur. 187.& 188.n.1.
inter Dominij acquirendi modos per vniuerſitatem, ſucceſſio ab inteſtato enumeratur. 33.12.
Dominus non poteſt dicere ius in ſeruum. 363.41.
duo Domini eiuſdem rei in ſolidum eſſe non poſſunt. 181.6. & 186.1.
Domus partes integrales quæ ſint. 271.9.
Donatio cauſa mortis inter vltimas voluntates enumeratur. 528.2.
Donatio cauſa mortis, quid. 50.37.
Donatio eſt contractus. 266.2.
Donatio non ciuilis, ſed gentium iuris eſt. 497.10.
Donatio non eſt propriè contractus. 391.4.
Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum nihil reſeruato ipſi donatori non valet. 368.43.
Donatio per ſuperuenientiam liberorum reuocari dicitur. 268.5.
in Donatione donans ad rem donatam tradendam obligatur. 266.2.& 391.4.
Donationes ſunt odioſæ. 365.43.
Donationis inofficioſæ querela non legitimatis per reſcriptum, ſed legitimè natis competit. 217.3.
Dos puellæ promiſſa non antè peti poteſt, quàm illa ad nubiles annos peruenerit. 493.6.
an pro Dote certa detur certi condictio, vel actio ex ſtipulatu. 478.25.
in Dubio in ſtatutis non eſt recedendum à verborum proprietate. 523.6.
Duo dicuntur implere numerum pluralem. 208.10.
Duntaxat, dictio taxatiua eſt, & quæ ſit eius natura. 261.13.

Edicto

E

Edicto peremptorio impetrato debet abſens citari antequam ſententia pronuntietur. 505. 18.
Effectus ceſſat ceſſante cauſa. 191. 3.
Effectus quando non ceſſet ceſſante cauſa. 191. 4.
Effectuũ diuerſitas diuerſitatẽ ſubſtantiæ nõ inducit. 274. 10.
Elidere idem eſt, quòd perimere. 336. 20.
Emancipare pro vendere apud probatos authores ſępe vſurpatum. 26. 4.
Emancipatio dicitur quædam imaginaria venditio, & quomodo explicetur. 25. 4.
Emancipatio eſt imaginaria venditio. 25. 4. & 64. 51. & 65. 52.
Emancipatio & manumiſſio à quo fieri debeat 63. 51.
Emancipatio quomodo interueniebat in teſtamento per æs & libram condito. 65. 53.
Emancipatus filius an poſſit eſſe teſtis in teſtamento paterno. 126. 2.
Emancipatus filius poteſt ſcribere teſtamẽtum patris. 128. 3.
an Emphyteuſis ſtipulata ſibi, & deſcendentibus ſuis virilis ſexus, cenſeatur etiam ſtipulata nepti ex filio. 247. 7.
Emptio & venditio nullam requirunt verborum conceptionem. 394. 8.
Emptor, ſi res vendita non tradatur, venditorem præciſè ad tradendum cogere poteſt. 554. 5.
Ens omne ex materia & forma conſtat. 291. 27.
Ens omne rei ſignificatione comprehenditur. 367. 44.
Epiſtola aliena etiam anulo ſignari poteſt. 79. 4.
an qui Errat dicatur cõſentire, cùm error ſit contrarius conſenſui. 315. 10.
an Error communis faciat ius. 111. 8. & 112. 9.
Error communis habetur pro veritate. 108. 5.
an Error communis præualeat veritati. 111. 7. & 112. 9.
Error communis quando excuſat. 110. 7.
Et, copula, ponitur inter diuerſa. 398. 10.
dictio Et cætera, quid comprehendat. 176. 8.
Etiam dictionis natura, eſt caſum minus dubium implicare. 259. 13. & 476. 23.
dictio Etiam, repetit præcedentia cum ſuis qualitatibus. 539. 1.
Etymologia circa quid verſetur, & quid oſtendat quídque ſit ſecundum Bald. 41. 25.

Etymologia, definitio, deſcriptio & alluſio quomodo inter ſe differant. 42. 25.
Etymologia & alluſio maximè inter ſe differunt. 23. 1. & 2.
ab Etymologia in nominibus propriis nunquam argui poteſt. 48. 32.
ab Etymologia negatiuè ſumptum argumentum quando procedat. 47. 32.
Etymologia nominis proprij, quando eſt mala, dicitur facere aliquam coniecturam delicti, quando ſumus in criminalibus. 49. 34.
ab Etymologia, quando naturam ſuam ſeruat, ſumptum argumentum validum eſt. 44. 29. & 45. 31.
à quo Etymologia verbi remouetur, verbi quoque proprietas remouetur. 156. 12. & 160. 13.
Etymologia, vox Græca, veriloquiũ à Cicer. tranſlata. 42. 25.
Etymologiæ definitio. 42. 25.
Etymologiæ vis latius ferè extenditur quàm nomen inde deriuatum. 48. 32.
Ex, dictio, cauſam proximam & immediatam ſignificat. 280. 16. & 284. 19. & 285. 20. & 441. 43. & 469. 16.
Exceptio, an ſemper præſupponat actionem. 291. 27. & 312. 9.
Exceptio contra teſtes teſtamentarios quomodo formari debeat. 106. 4.
Exceptio debet eſſe de regula. 92. 15.
Exceptio, excluſio eſt actionis. 356. 37.
Exceptio non poteſt eſſe ſine actionis excluſione. 45. 31.
Exceptio pacti de non petendo perpetua & peremptoria dicitur. 336. 20.
Exceptio peremptoria debitum perimere dicitur. 337. 20.
Exceptio regulam confirmat. 355. 37.
Exceptio repellit petitionem. 335. 20.
Exceptio ſolutionis non dicitur excludere obligationem, ſed intentionem agentis. 346. & 347. 31.
Exceptione repelli qui poteſt, reum obligatum habere non dicitur. 310. 9.
Excluſio omnis alicuius non eſt exhæredatio. 178. 1.
Excluſo vno aut altero, cætera admitti cenſentur. 94. 17. & 140. ante n. 1. quod quando procedat vide: 354. & 355. 37.
circa Exemplar quoties dubium aliquod verſatur, ad originale recurrendum. 433. 32.
Exemplo non creditur niſi oſtendatur originale. 161. 2.

qui Exhæredari debeant. 178. 2.
nominatim Exhæredari quis dicitur quem nomen prænomen vel cognomẽ eius in exhæredatione exprimitur. 206. 20. & 209. 21.
Exhæredatio duplici reſpectu dicitur. 179. 4.
Exhæredatio & cætera in teſtamento diſpoſita, non adita ex eo hæreditate, corruunt. 180. 5.
Exhæredatio facta per ſignum vniuerſale, dicitur eſſe facta nominatim, quando conſtat de mente teſtatoris. 206. 20.
an & quando Exhæredatio filiorum valeat: & octo caſus conſiderantur. 206. 20.
Exhæredatio his verbis concepta, filium meum exhæredo, cùm plures habeas filios nulla eſt. 208. 20.
Exhæredatio inter cæteros quæ dicatur eſſe. 215. 23.
Exhæredatio iſta Omnes liberi mei exhæredes ſunto, nominatim facta dicitur. quod tamen tribus caſibus non procedit. 209. & 22.
an Exhæredatio iſta, Vnum ex filiis meis exhæredo, dicatur inter cæteros facta. 205. 18.
Exhæredatio omnis, alicuius eſt excluſio. 178. 1.
Exhæredatio nominatim facta valet. 207. 20.
Exhæredatio non poteſt fieri niſi in teſtamento. 34. 12. quod quo iure procedat, vide. ſequen.
Exhæredatio poſthumi an valeret iure Cod. & quid de iure. Auth. 231. 11. 12. & 13.
Exhæredatio poſthumi ſimpliciter facta, an & quando extendatur ad vnum, & ad omnes. 231. 11.
Exhæredatio quid ſit. 178. 1.
Exhæredatio quotuplex. 178. 3.
Exhæredatio ſtricti iuris eſt, neque latam interpretationem admittit. 263. 14.
Exhæredatio ſub conditione non valet. 180. 5.
Exhæredatio teſtamentum firmare dicitur. 181. 16.
Exhæredatio vniuerſaliter concepta valet. 206. & 207. 20.
quot in Exhæredatione requirantur vt valeret. 179. 5.
Exhæredationis cauſæ quæ ſint, & quot ſint neceſſaria. 179. 5.
Exhæredationis effectus. 181. 6.
Exhæredationis odio indefinita numeri ſingularis vniuerſali non æquipollent. 208. 20.
Exordiendum ſemper eſt à vetuſtioribus. 266. 2.
Expoſitio illorum verborum, iuris vinculum, in obligationis definitio-

definitione, & ibi reprobatis aliis expoſitionibus noua affertur. 343.26.
multiplex Expoſitio illorum verborum, ſecundum noſtræ ciuitatis iura, poſitorũ in definitione obligationis. 368.46.
Expreſſi & taciti par eſt virtus. 435.33.
Expreſſione inepta eorum quæ neceſſariò non requiruntur, actus non vitiatur. 371.48.
Extenſio non fit in odioſis. 217.3.
Extinctum non poteſt amplius reuiuiſcere. 334.20.
Extraneus hæres à patre inſtitutus nõ dicitur cum filiorum iactura locupletari. 32.11.

F

Faciendi obligatio eſt incerta. 453.8.
quod Factum ſcimus fruſtra fit. 294.1.
Facti appellatione etiam non facta continentur. 466.11. & 551.2.
Facti appella. non factum, non comprehenditur. 521.4.
Facti cauſa potius quàm factum ipſum inſpicitur. 294.1.
Facultas ſe defendendi nemini debet adimi. 120.12.
Falcidiæ appellatione Trebellianica quoq; cõtinetur. 44.29.
Falſum non niſi dolo committitur. 77.66.
Falſi pœna, an plectatur notarius inſtrumenti ſolennitates omittens. 75.64.
Falſi pœnæ non eſt locus vbi nullum fit alicui præiudicium. 59.48.
Fama dicitur eſſe communis opinio. 110.7.
Familia in ſucceſſionis materia quid ſignificet. 63.51. & 64.52.
Familiæ emptor familiam teſtatoris retinere debet. 63.51.
Famoſi ad accuſandum in iudiciis publicis admittuntur. 97.18.
Famuli teſtimonio quæ cautela poſſimus vti. 138.16.
ei quod fauore ſuo & alieno principaliter odio introductum eſt, nemo renunciare poteſt. 198.13.
quod in fauorem introductum eſt, in odium retorqueri non debet. 136.13.
Fictio ab homine induci non poteſt. 487.13.
Fictio idem operatur in caſu ficto, quod operatur veritas in caſu vero. 479.25.
Fictio inducitur ex æquitate contra veritatem. 10.18. ſine æquitate eſſe non poteſt. 14.23.
Fictio non debet plus operari quàm veritas. 419.18.

Fictio quid ſit. 465.10.
ex Fictione conceſſum non cenſetur ex gratia & priuilegio conceſſum. 10.19.
quod per Fictionem conceditur, ex ſpeciali quadam gratia concedi dicitur. 10.18.
Fictiones duæ an & quando po ſſint concurrere circa idem. 11.20.
Fidei commiſſa poſſunt relinqui ſolo nutu. 72.61.
Fideiu ſſio ſine ſtipulatione non datur. 457.11.
Fideiu ſſor confideiuſſoris teſtimonio vt poteſt. 150.5.
Fideiu ſſor poteſt præcedere & ſequi obligationem. 311.9.
Fidem malam in notario arguit, ſolennitatum inſtrumenti omiſſio. 77.66.
Filiarum præteritio teſtamentum olim nullum non reddebat, ſed ius accreſcendi eis dabatur. 192.5.
Filius an & quando obligetur patri aduentitionum nomine. 362.41.
Filiusfamiliàs reſpectu caſtrenſis peculij, habetur loco patrisfamiliàs. 126.2.
Filiusfam. teſtari non poteſt: teſtis tamen in teſtamento eſſe poteſt. 91.10.
Filius in poteſtate conſtitutus ſub qua conditione hæres inſtitui poſſit. 545.4.
ſi Filius præteritus antequam nullum diceret teſtamentum deceſſerit, poſſunt eius filij nullum illud dicere. 197.11.
an Filius pro patre caſu quo nihil ſibi acquiritur, teſtis eſſe poſſit. 143.6.
Filius pro patre teſtis eſſe non poteſt. 126.2. fallit tamen tribus caſibus. 130.4.
Filius quare poſſit patri obligari in peculio caſtrenſi. 362.41.
Filius ſi ſe arrogandum dederit, non poterit petere bonor. poſſeſ. contra tab. patris. 507.6.
Filij ſequuntur familiam patris, non matris. 282.17.
Filij viuo patre quodammodo domini ſunt rerum paternarum, non autem veri. 31.10.& 11.& 181.6.& 186.1.
Filio emancipato, cui reſtituitur hæreditas ex fideicommiſſo, dicitur competere bonorum poſſeſſio contra tabulas. 193.7.
quare Filio in poteſtate conſtituto, præterito, nullum reddatur teſtamentum: ibíque à Doct. obiectionibus, Bartoli ratio defenditur. 186.1.

Filio plus conceditur in bonis paternis, quàm nepoti in bonis auitis. 246. 6.
Finis ſeu initium quomodo & quando ſpectandum. 10.17.
Fine deſtructo cenſentur etiam deſtructa omnia quæ tendunt ad finem. 324. 14.
Fœmina varium & mutabile ſemper producit teſtimonium. 83. 1.
an in Fœminarum teſtamentis ſit locus l. Velleiæ. 247. 7.
Forma dat eſſe rei, qua remota, materia non ſortitur effectum. 4. 5. & 451. 4.
Forma in ſpecie adimpleri debet, non per æquipollens. 73. 61. & 74. 62.
Forma non ſeruata actus corruit. 549 7.
Forma nuncupatiui teſtamenti. 75. 62
Formæ defectus actum vitiat. 451. 4.
Frater contra fratrem teſtimonium dicere cogi non poteſt. 412. 2.
Frater pro fratre poteſt eſſe teſtis in cauſa ciuili: quod ſex modis reſtringitur. 140. I. & quid in criminali. 141. 2.
Frater pro fratre teſtimonium perhibere poteſt. 136. 13.
Fratres mendicantes an in teſtaméto teſtes eſſe poſſint. 87. 5.
Fratres ſeruorum S. Mariæ an in teſtamento teſtes eſſe poſſint. 87. 5.
inter duos Fratres ſi lis eſt, poterit vnuſquiſque domeſticos teſtes adducere. 136. 13.
vni ex Fratribus facta iniuria, alteri facta cenſetur. 140. I.
eo caſu quo Fratris teſtimonium admittitur, minus probat quàm extranei teſtimonium. 142. 3.
pro Fruméto mutuato nũquid pecunia reddi poſſit. 429. 28.
Functio quomodo accipiatur in §. mutui datio. l. 2. ff. ſi cert. petat. 404. 5.
Furioſus an & quando in teſtamento teſtis eſſe poſſit. 101. 23.
Furioſus & infans ſtipulationem contrahere non poſſunt. 460. 2. & 464. 9.
Furioſus habens dilucida interualla teſtis in teſtamento adhibitus, præſumitur dilucidi interualli tempore adhibitus. 104. 25.
Furioſus in teſtamento teſtis eſſe non poteſt. 87. 6.

G

vtrum Gallus Aquilius ex interpretatione, an legem ferendo, indu-

do, induxerit vt poſthumi alieni hæredes inſtitui poſſent. 251.10.
Gallus Aquilius in cõcipiendis formulis multum probatus. 255.10.
Gallus Aquilius iuriſc. Q. Mutij auditor, S. Sulpitij præceptor. 253.10.38.
Generalis diſpoſitio cum ſpeciali non concurrit. 444.45.
Generalis lex generaliter debet intelligi. 224.7.
Generalitas tex. debet reſtringi ex expreſſa ratione. 148.1.
Genus ad ea quæ expreſſa ſunt non refertur. 366.44. & 551.1.
Genus ad expreſſas ſpecies non refertur. 432.31.
Genus ad probandam ſpeciem, minimum: ad illam verò refellendam plurimum valet. 46.32. & 48.31.
Genus apud iuriſtas idẽ eſt, quod apud Dialecticos ſpecies. 273.9.
Genus de qualibet ſua ſpecie prædicatur, & in qualibet ſpecie ineſt. 435.33.
Genus & ſpecies quando non concurrant. 444.45.
Genus licet definiatur, & deſcribatur, non tamen inuenitur, & ad actum practicum inducitur. 471.18.
Genus perire non poteſt. 429.28.
Genus propriè ineſt in qualibet ſpecie. 321.11.
à Genere ad ſpeciem negatiuè ſumptum argumentum procedit, ſecus affirmatiuè. 46.32. & 33. & 48.32.
quod in Genere diſpoſitum eſt, in qualibet eius ſpecie diſpoſitum cenſetur. 94.17.
Genere remoto, ſpecies remoueatur neceſſe eſt. 46.32.
apud Germanos teſtamentum olim in vſu non fuit. 40.22.
Gerundia ſignificant actum, prout eſt in fieri. 428.27.
Geſtum rem ſine verbis factam ſignificat. 393.7.
Grammaticorum authoritas nihil valet apud iuriſtas, quando aliquid poteſt lege probari. 24.2.
Gratianus decretorum compilator, legis condendæ poteſtatem non habebat. 316.10.

H

HÆres eſſe non poteſt is qui eſt in vtero. 220.5.
Hæres hæreditatem adeundo videtur conſentire velle ſe oneribus hæreditariis irretitum profiteri. 378.2.
Hæres in eo teſtamento teſtis eſſe non poteſt, in quo hæres

ſcriptus eſt. 140. ante num. 1.
Hæredes domeſtici qui nam dicantur. 129. 3.
Hæredes ſui dicuntur qui in primo patriæ poteſtatis gradu ſunt conſtituti. 245. 6.
in Hæredes tranſeunt obligationes ex contractu, licet eorum non fecerint mentionem contrahentes. 516. 10.
Hæredis inſtitutio caput & fundamentum eſt totius teſtamenti. 43. 28.
Hæredis inſtitutio quæ ab initio non conſtitit temporis tractu non conualeſcit. 191. 3.
Hæredis nomen vel ſcriptura declarandum, vel voce nuncupandum. 55. 43.
Hæredum inſtituendorum facultas an à lege xij. tabula data ſit. 19. 7.
Hæreditas dicitur eſſe perſona quædam ficta & imaginata ad repræſentandam defuncti perſonam. 10. 18.
Hæreditas duplici modo defertur. 15. 24.
Hæreditas iacens poſt teſtatoris mortem dicitur domina, quia teſtatoris perſonam repræſentat. 36. 15.
Hæreditas quomodo dicatur habere voluntatem. 12. 21.
Hic, pronomen eiuſdem eſt naturæ cuius eſt expreſſio nominis proprij. 72. 61.
Hippocentaurum ſiquis ſtipuletur, inutilis erit ſtipulatio. 460. 2.
Homo ſolus inter animantia teſtamenti factionem habet. 3. 3.
Honeſtæ perſonæ quæ dici poſſint. 137. 14.
Identitas & diuerſitas actionis ex medio concludendi cognoſcitur. 444. 44. hócque declaratur. 45.
Intenditas nominis identitatem quoque ſubſtantiæ ſignificat. 443. 43.
Illatio non fit ex diuerſis. 333. 19.
Immutatio facta in vno æquiperatorum à lege antiqua, cenſetur facta etiam in altero. 72. 61.
Facilius Impeditur aliquid fieri, quàm factum tollatur. 187. 1.
ſi Impediuntur multa ab initio fieri, quæ tamen facta tolli non poſſunt. 31. 10.
Imperator quam teſtamẽtorum ſolennitatem introduxerit 76. 65.

quod

quod Imperfectum eſt,nullum dicitur. 289. 25.
Implementi ceſſatio an & quando impediat ortum obligationis. 313. 9.
an Impoſſibilitas vitiet contractum. 542. 4. & 545. 5.
Improbi & inteſtabiles neque teſtamentum condere, neque hæredes in teſtamento inſtitui poſſunt. 91. 9.
Impubes conditi teſtamenti tempore pubes habitus, teſtis in teſtamento eſſe poterit. 105. 2.
Impubes teſtis in teſtamento eſſe non poteſt. 86. 4.
Impuberis teſtimonium in teſtamentis ſemper reprobatur. 99. 21. in quibuſdam tamen admittitur ibidem.
Incapaciæ inſtitutio collata ad id tempus quo is capax ſit, valet. 240. 2. & 253. 10.
Incerti actio in titu. de præſcriptis verbis, intelligitur actio præſcriptis verbis. 475. 23.
Incerti condictio ad quid detur. 476. 23.
Incerti condictio an concurrat cum aliis actionibus. 473. 22.
Incerti condictio an ſit proprium actionis nomen. 473. 21.
Incertitudo vitiat contractum, hoc ampliatur duobus modis, & limitatur ſeptem. 480. 27.
Incluſio vnius, alterius eſt excluſio. 188. 1. & 420. 18. & 474. 22.
Incorporales res neque tangi, neque videri poſſunt. 277. 15.
vt Indebiti condictio ceſſet quid requiratur. 531. 6.
Indefinita, in odioſis, non debent vniuerſalibus æquipollere. 206. 20.
Indefinita, præſertim in fauorabilibus, vniuerſali æquipollent. 206. 20. & 228. 9.
Induco (verbum) an noui iuris expreſſionem videatur ſignificare. 251. 10.
Inducta ad vnum effectum non debent contrarium operari. 123. 13.
Infans & furioſus ſtipulationem contrahere non poſſunt. 460. 2. & 464. 9.
Infirmari dicitur quandoque id quod adhuc non eſt. 543. 1.
Infirmatio validitatem præſupponit. 544. 1.
Informare verbũ quid ſignificet cõtra Doct. 415. 17. & 418. 81.
ex quatuordecim Ingratitudinis cauſis permiſſa eſt parentibus liberorum exhæredatio. 235. 13.
Inhabilitas vnius vel plurium teſtium tollitur ex habilitate aliorum teſtium. 153. 9.
Iniquitas reſpectu exactionis non impedit natiuitatem naturalis

turalis. obligationis. 314. nū. 10.
Initium ſeu finis nactus quomodo & quando ſpectandum. 10.17.
Iniuria aut re aut verbis fit. 388. 2.
Iniuria volenti non fit. 190. 2.
qui Inſigniis vtitur alienis. in l. Corn. de falſis incidere dicitur. 80. 4.
Inſtitutiones compilatæ fuerunt ante noui codicis emendationem. 386. 1.
Inſtitutionum volumen in tres principales tractatus diuiditur. 196. 2.
Inſtrumento adhibitæ. clauſulæ inſolitæ, fraudis ſuſpicionem inducunt. 485. 8.
Integrali parte deficiente deficit totum. 271. 9.
Integralis pars eſt quæ integrat & perficit totum. 271.9.
Intellectus ille ſemper attendi debet qui magis eſt cōgruus literæ. 402. 1. 432. 31.
Intellectus l. actus legitimi. ff. de reg. iur. 498. 12.
Intellectus l. an inutilis. §. fin. ff. de except. 496. 10.
Intellectus l. certi condictio. in prin. ibi, ſiue ex certo, ſiue ex incerto, &c. ff. de rebus cred. 447. 50.
Intellectus l. filio præterito. ff. de iniuſto, rupt. & irrit. teſtam. 198. 13.
Intellectus l. Gallus. in §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthu. 238. & ſequent. 2.
Intellectus l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de liber. & poſthumis. 248. 8.
Intellectus l. j. in princ. ibi, ex variis figuris cauſarum. ff. de actio. & obligat. 381. 8.
Intellectus l. j. §. fin. ff. quando dies vſuſruct. ced. 501. 14.
Intellectus l. xj. §. mutui datio. ff. ſi cert. petat. 430. 2. 1. 14.
Intellectus l. Iuriſconſultus. §. parent. ff. de gradib. 181. 8.
Intellectus l. iuſgentium. §. quinimmò. ff. de pact. 415. 17.
Intellectus l. iuriſgentium. §. quinimmo. ibi, ex parte actoris. & §. adeo. ibi, ex parte agentis pactio. ff. de pact. 421. 20.
Intellectus l. Labeo. §. contractum. ff. de verb. ſignific. 393. 7.
Intellectus l. lege obuenire. ff. de verb. ſignific. 38. 20.
Intellectus l. non figura. ff. de act. & oblig. 319. 11.
Intellectus l. omnis definitio. ff. de reg. iuris. 53. 40.
Intellectus l. patris & filij. ff. de vulg. & pup. 344. 5.
Intellectus l. pen. ff. quæ res pig. oblig. poſſ. 310. 9.

Intellectus l.promiſiſti.ff.de præſcript.verb. 475.23.& noua circa hoc opinio. 24.
Intellectus l.qui pecuniam.ff.ſi cert.petat. 309.9.
Intellectus l.qui teſtamento.ff.de teſtam. 133.9.
Intellectus l.quod attinet.ff.de reg.iur. 342.26.
Intellectus l.quod maior.ff.ad municip. 109.7.
Intellectus l.ſi duobus.§.ſi priùs.ff. de bonor. poſſeſſ.contra tabulas. 197.11.
Intellectus l.ſi mandauero §.is, cuius tibi.ff. mandat. 30.8.
Intellectus l.ſi quis in graui.§.vtrum.ff.ad Sylla. 486.12.
Intellectus l.ſi vnus.§. pactus ne peteret.ibi, in ſtipulationibus ius, &c.ff.de pact. 331.17.
Intellectus l. Stichum.§.naturalis.ff.de ſolut. 331.18.
Intellectus legis vt bonus ſit, debet conuenire verbis contextus. 248.8.
Intellectus §.fin.inſtit.de codicil. 53.42.
Intellectus §.is cuius.ſi mandauero tibi.ff. mandati. 30.9.
Intellectus §.poſthumi.in verſi. maſculos verò. inſtit. de exhæred.liber. 212.23.
Intellectus §. Sed cùm aliquis.inſtitut.de teſtamentis.in illis verbis,omnium conſenſu. 108.6.
Intellectus eiuſdem §.circa teſtimonium ſerui, & ibi reprobantur octo Doct.intellectus & nouus traditur. 113.10.
Intellectus principij. text. inſtit. quibus modis re contrahit. oblig.in vefic. quandoque. 432.31.
Intellectus textus circa illa verba,aut totũ infirmetur. 221.6.
Intellectus textus circa teſtimonium ſerui. 113.10.
Interdicta vnde dicantur. 48.32.& vnde oriantur. 384.9.
Intereſſe non dicitur certum, ſed pendere ab arbitrio iudicis. 449.51.
Interpretatio ex proprietate verborum eſt permiſſa in quacunque materia etiam odioſa & exorbitanti. 365.43.
Interpretatio quando ſumus in dubio, ſemper debet fieri, vt actus magis valeat quàm pereat. 112.9.
Interrogatio & reſponſio verbis fieri debet expreſſis. 463.9. quæ ad Interrogationem alterius promittuntur, magis deliberatè promitti videntur. 463.8.
Interrogationi congrua debet eſſe reſponſio.460.2.& 464.9.
Interrogator & ſtipulator ſe inuicẽ intelligere debẽt. 464.9.
Introductio vniuſcuiuſque rei quatuor cauſas requirit neceſſarias. 3.1.

Introductum aliquid à iure ciuili dicitur, quoties ab eo nomen & formam recipit. 35.14. & 40.21.
Introductum ex naturali ratione, non omne dicitur eſſe iuriſgentium. 35.15.
Inuẽtiones humanæ ad naturæ ſimilitudinẽ procedũt. 265.1.
Inutilitas teſtamẽti non cauſatur ex actu momẽtaneo. 69.57.
Iſaac ex xxvij. Geneſ. cap. teſtatus videtur. 34.12.
Iubeo, verbum, à teſtatore in teſtamento ſi omiſſum fuerit, an valeat teſtamentum. 74.62.
Iudex in ſententiis non tollit obligationem, ſed tantùm declarat. 352.36.
Iudex non eſt, ſi in eo non eſt iuſtitia. 46.31.
Iudex rurſus ſequenti die partem citare non cogitur, ſi in ſequẽtem diem fuerit dilata ſententiæ pronunciatio. 507.21.
Iudex ſemper habere debet æquitatem præ oculis. 357.37.
Iudex vnde dicatur. 46.31.
Iudicem vel alium in ſyndicatu ſi quis accuſauerit, poterit eius apparitores & familiares teſtes producere. 136.13.18.
Iudices ex arguta aliqua & captioſa inductione quàm ex vulgari & vera facilius inducuntur. 60.50.
Iudicia nunquid iuris ciuilis ſint, vel gentium. 358.38.
Iudicis intentio, eſt finẽ liti & cõtrouerſiæ imponere. 357.37.
de Iudicis domo neque accuſator neque teſtis procedere debet. 135.13.
Iudicis poteſtati quicquid tribuitur, iuris neceſſitati minimè ſubiicitur. 506.18.
Iudicium nullum poteſt eſſe inter patrem & filium. 362.41.
Ius antiquum & correctum ignorari non debet. 56.44.
Ius aureorũ anulorum olim quid eſſet, & quid hodie. 78.1.
Ius canonicum in quibus locis ſeruari debeat. 166.4.
quoties Ius ciuile alicui actui & nomen & formam dat, tunc actus ille iure ciuili introductus dicitur. 35.14. & 40.21.
Ius ciuile in quibus locis ſeruari debeat. 166.4.
Ius ciuile quando ponitur reſpectu iuris prætorij, continet omne ius quod non eſt prætorium. 29.7.
Ius ciuile quoties profertur reſpectu iuris naturalis, vel gẽtium, eius appellatione omne aliud ius continetur, quod non ſit ius naturale vel gent. 305.5.
vnum Ius ciuile tollit alterum. 41.23.
Iuſgentium duplex, ſecundum nonnullos. 340.22.
Iuſgentium quandoque naturale ſolet appellari 239.22.
Iuſgent

Iuſgentium teſtamento originem & principium dediſſe dicitur. 28.7
Iuſgentium vnum tantùm eſt, non duplex. 14. & 15.
Ius idem debet eſſe in parte quod eſt in toto. 333.19. & 415.16.
Ius naturale vel gentium potentius eſt iure ciuili. 300.4.
Ius omne quo vtimur, vel ad perſonas, vel ad res vel actiones pertinet. 275.11.
Ius publicum eſt quod ſpectat ad ſtatum rei Romanæ. 32.10.
Ius publicum non ſolùm conſtat ex iure ciuili, ſed etiam ex iure gentium. 32.nu.10.
Ius Romanorum potentius & nobilius eſt omnibus aliarum ciuitatum iuribus. 300.4.
Ius ſingulare, quòd contra iuris regulas introductum eſt, extendi & ad conſequentias trahi non debet. 106.2.
Ius ſingulare quoties in aliquo caſu conſtituitur, in cæteris contrarium ius commune diſponit. 501.14.
Iura gentium ſemper firma permanent, nec iure ciuili tolli poſſunt. 41.23.
Iura quoties hac ſimplici obligationis voce vtuntur, quid intelligant. 358.37.
Iure ciuili & prætorio nullum eſt teſtamentum, in quo filius in poteſtate conſtitutus præteritus eſt. 189.2.
Iuriconſulti antiqui non habebant facultatem legis condendæ. 253.10.
Iure diſceptare eſt iuſtè iudicare. 46.31.
in his quæ à Iure exorbitant extenſio prohibetur. 527.2.
quod Iure gentium admiſſum eſt, ex rigore vtique iuris admiſſum non dicitur. 14.22.
Iure gentium & maſculi & fœminæ æqualiter ad teſtimonium perhibendum admittuntur. 85.3.
Iure gentiũ in ore duorum vel trium ſtat omne verbũ. 165.4.
licet res aliquæ Iure gentium introductæ ſint, non tamen prohibentur eſſe iuris ciuilis modi, quibus res illæ acquiruntur. 36.16.
Iure gentium introductum eſſe dicitur quod peræquè apud omnes cuſtoditur. 39.20.
Iure ipſo licet quid nullum dicatur, adhuc tamen eſt neceſſarium hominis factum. 195.10.
quid referat verbum Iure prætorio ſuccedat hæres, an iure ciuili. 203.16.
Iure quicquid nõ probatur, neceſſariũ eſſe nõ videtur. 295.1.

quæ Iu

quæ Iuris ciuilis ſunt, reſcripto principis tali poſſunt: non autem quæ iuriſgentium. 36. 17.
Iuriſconſultus alterius Iuriſc. opinione referre, poſtea eandem reprobare poteſt. 48. 32.
Iuris idem debet eſſe in principio rei, quod eſt in ipſa re. 405. 9.
quod contra Iuris regulas expreſſè conceditur, ex ſpeciali gratia concedi dicitur. 14. 23.
in Iuris ſtricti diſpoſitionibus, verborum proprietas inſpici debet. 162. 14.
in his quæ Iuris ſtricti ſunt, verborum proprietas exigenda eſt. 549. 7.
per ea quæ Iuris ſunt, in intellectu conſiſtere dicuntur. 344. 27.
expoſitio illorum verborum, Iuris vinculum: & ibi reprobatis aliis expoſitionibus, noua aſſignatur. 342. 27.
Iuramentum & maioris potentiæ quàm ſententia. 353. 36.
Iuramentum & ſententia à pari procedunt. 351. 36.
Iuſtum illud dicitur quod eſt perfectum, & omni penitùs parte completum. 51. 38. & 54. 43.
Iuſtum illud dicitur quod eſt ſolenne. 53. 41.
Iuſtum in iure dicitur illud quod ſecundum leges factum eſt. 328. 15.

L

Legatum annuum & ſtipulatio annua qua in re differant. 515. & 516. 9.
Legatum annuum pro primo anno eſt purum, pro ſequentibus verò conditionale. 517. 13.
Legata conditionalia, vel conditionales hæredum inſtitutiones ad hæredes non tranſmittuntur. 529. 3.
an Legata & fideicommiſſa relicta in teſtamento rupto natiuitate poſthumi præteriti debeantur. 221. 6.
Legata & in vltima voluntate relicta, contractum bonæ fidei naturam ſapiunt. 543. 6.
Legata ſub negatiua conditione concepta, tanquam vltimo vitæ legatarij ſpiritu verificata ſit conditio, ad hæredes tranſmittuntur. 530. 3.
Legata ſub negatiua conditione facta, ſub qua conditione facta videantur. 527. 2.
in Legatis conditiones regulariter non retrotrahuntur. 345. 28.

in Legatis locum habet Mutiana cautio. 530. 3.
Legatorum ius iuriſgentium eſt. 39. 20.
Legatorum quatuor olim genera. 387. 2.
Legatarius an & quando teſtis eſſe poſſit. 151. 8.
Legatarius an poſſit eſſe teſtis in teſta. nuncupatiuo. 152. 9.
Legatarius an poſſit in codicillis teſtis eſſe. 149. 2.
Legatarius ante conditionis aduentum decedens, legatum ad hæredes tranſmittit. 534. ante num. 1.
Legatarius poteſt eſſe teſtis in teſtamento, in quo legatum ſibi aſcriptū eſt, & ibi ponuntur tres declarationes. 110. 7.
Legatarius quomodo iuris ſucceſſor dicatur. 150. 7.
Legatarius teſtis in eo teſtamento, in quo legatum ſibi adſcriptum eſt, eſſe poteſt: ponuntúrque tres circa hoc declarationes. 148. 1.
Legatarius teſtis in teſta. quare poſſit cōſequi legatū. 151. & 8.
Lex abhorret pluralitatem actionum ad idem competentium. 443. 43. & 470. 16.
Lex accipitur dupliciter, in genere videlicet, & in ſpecie. 37. 6.
Lex actus legitimi. ff. de reg. iur. an habeat locum in aliis actibus, qui ibi non enumerantur. 498. 12.
prædictam Lex an habeat locum in conditione relata ad præſens vel præteritum tempus. 549. 4.
Lex Aquilia non fuit lata à Gallo Aquilio. 253. 10.
Lex correcta & antiquata an & quando allegari poſſit. 57. 45.
Lex correcta, in corpore iuris inſerta, in argumentum adduci poteſt. 63. 51.
Lex dubia ad cauſarum deciſionem adduci nō poteſt. 60. 50.
Lex exorbitans & correctoria extendi non debet. 250. 9.
Lex futuras, nō præteritas, ſolet decidere quæſtiones. 58. 47.
Lex generalis generaliter etiam debet intelligi. 224. 7.
Lex in contractu appoſita ſeruanda eſt. 435. 33.
Lex iubemus. C. de teſtam. an habeat locum generaliter in omittente quaſcunque ſolennitates. 75. 65
Lex naturâ ipsâ clauditur. 287. 23.
Lex non vſu abrogatur. 26. 5. Ibíque quomodo hoc procedat explicatur.
Lex noua derogatoria legis antiquæ ſtrictè interpretari debet. 85. 3.
Lex noua nō debet extēdi ad caſus ſpeciales veteris legis. 234.
Lex odioſa, &c. ex ſcripta in ea ratione interpretari & extendi poteſt. 106. 3.

Lex poſthumus.ff.de iniuſto, rupto irrit.teſta. an habeat locum in teſtamento nuncupatiuo. 203.17.
Lex quando fingit actum aliquem, fingit omnia ea interueniſſe quæ ad actus validitatem exiguntur. 465.10.
Lex quantumcunque correcta ignorari non debet. 24.2.
Lex ſtrictã & ſcrupuloſam ſignificationẽ ſæpè reiicit. 393.7.
Lex vna ex alia interpretationem recipit. 225.7.&394.7.& 395.n.9.& 420.n.18.
à Lege conuentionis alteri parti diſcedere non licet. 436.33.
an ex Lege correcta arguere liceat. 59.49.& 143.4.
Lege correcta eiuſdẽ rationẽ correctã eſſe neceſſe eſt.61.51.
cum Lege mitius agitur, quàm cum homine. 555.5.
Lege qnod non eſt diſpoſitum, nos ſuperaddere non debemus. 442.43.
Legem in argumentum inducere, & eam principaliter allegare non eſt idem. 60.50.
Leges correcta an ad eãrum deciſionẽ allegari poſſint.57.46.
qui Leges correctas allegat, falſi pœna mulctatur, quomodóque id procedat. 58.48.
quòd Leges correctas princeps allegare & adducere poſſit, quomodo intelligatur. 61.& 62.51.
Leges municipales proprietatem exigunt verborum. 544.3.
Leges naturam ſemper imitari conantur. 265.1.& 287.23.& 397.9.& 458.12.
Leges quum ſimpliciter eius cui eſt bonis interdictum mentionem faciunt de quo intelligant. 91.9.
Legis nomine quæ contineantur. 376.6.
Legis ratione ceſſante, legis quoque diſpoſitio ceſſat. 143.6. &155.9.& 190.2.
Legitimati, à naturalibus & ſpuriis, legibus. diſtinct. 216.3.
Legitimati eas debent habere poſſeſſiones quas habent ij qui ab initio legitimi nati ſunt. 217.3.
Legitimatio à principe ſeculari facta, an ſit propriè legitimatio, vel diſpenſatio. 215.3.
Legitimatio facta poſt conditum teſtamentum, an illud rumpat, inuenta in eo legitimati præteritione. 215.3.
Legitimatus poſt conditum teſtamentum dicitur poſthumus. 214.1.
Legitimis liberis extãtibus, ſpurij patri nõ ſuccedunt. 216.3.
Legitimum dicitur illud eſſe, quod ſecundum ius ciuile fit. 240.2.

Leone & aliis quibuſdam animalibus, quòd gratiam hominibusquodammodo retulerint,legitur. 168. 6.
Libellus in quibus,caſibus, non vitietur propter ineptitudinem remiſſiuè. 371. 51.
Liberi à parẽtũ ſucceſſione certo iudic.ſunt remouẽdi.18. .5.
Liberorum appellatione qui comprehendantur.181. 7.& 182. 9.& 209. 21.
Libertorum aſſignatio quid ſit. 67. 56.
Libra de qua fit mentio in teſtamento per æs & libram, accipitur pro ſtatera,non autem pro hæreditate,vt nonnulli volunt. 66. 54.
Libræ acceptio. 66. 54.
Libripens quis dicatur. 25.3.& 4.
Literarũ obligatio,nõquid eſſet nota tempore Digeſt 386. 1.
Litigatoribus cõſtitutiones ex veteribus antiquatis legibus in cognitionalibus recitare certaminibus ꝓhibitũ.59.49.
Locatio vno nũmo contrahi nõ poteſt,& quãdo. 405. 8.& 10.
ex Locato oritur ſpecialis actio locati. 445. 15.
Loquor,verbum quid ſignificet. 460. 2.

M

MAcedoniani ſenatuſconſulti materia odioſa. 109. 7.
qui in læſæ Maieſtatis crimen incidit,ſuis rebus omnibus ipſo iure priuatur. 90. 9.
Maioribus & principibus iure gentium obedire tenemur. 309. 9.
Maiorum appellatione qui contineantur. 181. 9.
Maledictio filiorum non habetur pro exhæredatione. 34 13.
Maledictum propriè ſumptum quid ſignificet. 387. 2.
Maleficij appellatione impropriè comprehenditur quaſi maleficium. 382. 7.
ex Maleficiis an oriatur naturalis obligatio. 379.3. & quid ex quaſi maleficiis.n.4.
Maleficium propriè ſumptum quodnam dicatur. 387. 2.
Mancipare pro vẽdere à probatis autoribus accipitur.65. 53.
Manumiſſio & mancipatio à quo fieri debeat. 63. 51.
Manumitti dicuntur filij, quemadmodum & ſerui & quare 483. 4.
Manumitti, reſpectu ſeruorum propriè ponitur: reſpectu verò liberorum,impropriè. 390. 3.
Maſſa argentea & pecunia numerata an diuerſi ſint generis. 408. 12.

pro Maſſa argentea mutuata nunquid poſſit pecunia numerata reddi. 406. 11.
pro Maſſa mutuata, maſſa eiuſdem generis & qualitatis reddi debet. 409. 12. & 427. 26.
Mater & filia ſunt correlatiua. 283. 17.
Mater & filia vno eodémq; tẽpore oriri non poſſunt. 283. 17.
Mater non poteſt dici quæ nondum peperit. 283. 18.
Materia abſque forma inutilis. 451. 4.
Materiæ appellatione, materiatum comprehenditur quando ad rudem materiam reduci poteſt. 407. 12.
Materiatum ante ſuam materiam introductum eſſe nequit. 496. 10.
Materiatum non poteſt ſtare ſine materia. 4. 4.
Matrimonium quid ſit. 307. 7. & 348. 32.
Matrimonium quoad introductionem, dicitur eſſe iuris gentium, quoad verò formam, iuris ciuilis. 30. 9.
Matrimonium vere contrahi non poteſt cum ea ex qua ſpurius natus eſt. 215. 3.
Matrimonij vbi veritas eſſe non poteſt, ibi à principe ſeculari fingi non poteſt imago matrimonij. 215. 3.
dictio, Maximè, implicat. 362. 40.
Medico facta ſtipulatio ab aliquo, vt ſe familiámque ſuam laborantem curaret, non tranſit ad ipſius hæredes. 516. 11.
Medium pertinens extremorum coniunctionem non impedit. 276. 12. & 298. 2.
Memoria hominum labilis. 84. 4.
Mendacium nemini nocens non eſt punibile. 59. 48.
Meretrix in criminali cauſa teſtis eſſe prohibetur. 97. 18.
Metus iuſtus quis dicatur. 54. 43.
Meus, pronomen poſſeſſiuum, actionibus quoque conuenit. 367. 44.
Miles contra iuris regulas teſtari poteſt. 9. 15.
Miles pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus poteſt decedere. 56. 44.
Miles quod in ipſa expeditione ſine teſtibus fecit teſtamentum, nulla ſolennitate ſeruata, an valeat. 133. 9. & 163. 4.
Miles quouis modo teſtamentum condere poteſt. 163. 4.
Militi coram principe, vel per preces principi oblatas, neceſſariò non requiruntur teſtes. 164. 4.
Militi in tentorio, & in caſtris, non in expeditione teſtanti teſtes aliqui debent adeſſe. 164.

Militis ſilentium non habetur pro exhæredatione, quando ignorabat ſibi filium naſciturum. 226.7.
Militare teſtamentum eſt minus antiquo, quàm paganicum. 18.28.
Militare teſtamẽtũ ſecundũ Doct. eſt dignius paganico Ibid.
Militaria priuilegia alienum ius minuere non debent. 134.11.
Minor viginti annis non admittitur in teſtem in cauſa criminali. 96.18.
Minorum animi iudicium infirmum atque imbecille. 86.4.
Minus & plus non conſtituent differentiam ſpecificam. 272.9.
Miſſio à militia quid ſit, quotupléxque ſit. 133.8.
Mixtum comprehenditur ſub ſimplicibus. 389.3.
Mixtum eſt ſpecies diuerſa à ſuis ſimplicibus. 274.11.
Monaſterium in quod teſtator poſt conditum teſtamentum ingreſſus eſt dicitur poſthumus. 214.1.
Monaſterium promittẽs doctori plauſtrum vini ſingulis annis, vt is in monaſterij cauſis opem ferat, eo detecto ignaro, non tenetur ad aliquid. 437.36.
Monaſterium vnde dicatur. 46.32.
Monachi an poſſint eſſe teſtes in teſtamento, in quo monaſterium fuit inſtitutus hæres, & quid ſi commodum particulare ibi habeant. 144.7.
Monachi dicuntur partes & membra conficientia monaſterium. 145.7.
Monachi, & aliæ religioſæ perſonæ, an teſtimonium ferre poſſint abſque ſuperioris ſui licentia. 87.6.
Monachi, fratres ſeruorum, & fratres mendicantes an poſſint eſſe teſtes in teſtamento. 87.5.
Monachi magis Abbati quàm Epiſcopo debẽt obedire. 144.7.
in Mora non dicitur is qui decem Romæ ſoluere promiſerit, eóque peruenerit, nec interpellatus fuerit. 541.2.
Mortis dies an & quando ſuſpendat obligationem. 532.8.
Mortis dies incertus. 531.6. & 546.6.
Mulier ad ciuilia iuris ciuilis non admittitur. 83.1.
Mulier an poſſit eſſe teſtis in cauſa criminali iure ciuili. 96.18. an verò iure canonico. 97.19.
Mulier an poſſit eſſe teſtis in codicillis. 94.17.
Mulier an poſſit eſſe teſtis in teſtamento ad pias cauſas condito. 84.3.
Mulier à veteribus ad ſolennia non admittebatur. 96.17.

Mulier conditi teſtamenti tempore vir iudicata, teſtis in teſtamento eſſe poterit. 105. 2.
Mulier fragilis & corruptibilis. 83. 1.
Mulier in contractibus & criminalibus teſtis eſſe poteſt. 83 1.
Mulier in teſtamento an ſit legitimus teſtis. 84. 3.
Mulier in teſtamento teſtis eſſe non poteſt: in aliis autem caſibus omnibus poteſt. 82.1.& 93.16.& 17.
Mulier non poteſt eſſe teſtis in teſtamento: & ibi affertur ratio: quod ampliatur quatuor modis, & quinque limitatur. 83. 1.
Mulier poteſt eſſe teſtis in teſtamento inter liberos condito. 84. 2.
Mulier quare in teſtamento teſtis eſſe prohibeatur. 95. 17. & 96. 18.
Mulier regulariter iure ciuili ad teſtimonium perhibendum admittitur. 83. 1.
Mulier ſimul atque partum edidit, de nominis poſitione cogitat. 452. 6.
Mulier ſine viri conſenſu teſtis eſſe non poteſt. 98. 19.
Mulier teſtamenti actiuam factionem habet. 92.15.
ſtatutum prohibens Mulieře contrahere, non cenſetur eam prohibere quaſi contrahere, & adire hæreditatem. 381. 6.
Mulieris teſtimonium ad probandum teſtamentum conditum eſſe admittitur. 86. 4.
Mulieris teſtimonium minoris eſt authoritatis quàm virile ſit. 98. 20.
Mulieris teſtimonium recipitur quoties veritas aliunde inueniri non poteſt. 98. 19.
Mulieris teſtimonium varium & mutabile. 98. 19.
Municipales leges proprietatem exigunt verborum. 544 3.
Mutiana cautio, an in contractibus locum habeat. 514. 2.
quare Mutianæ cautioni in vltimis voluntatibus, & non in contractibus ſit locus, doctorũ rationes reprobãtur. 529. 3.
Mutuans an poſſit recipere eandem rem mutuatam. 433. 33.
Mutuata res eodem modo debet reſtitui quo fuit mutuata. 408. 12.
ſi tempore Mutuatorum aureorum ſinguli aurei vndecim denarios valuerint, tempore verò quo redduntùr decem, non cogitur reddens ſoluere æſtimationem. 437. 34.
Mutuum an dici poſſit quando conuentum eſt, vt res deterior reddatur. 437. 37.

Mutuum

Mutuum contractum in maſſa argentea, nunquid poſſit pro eo reddi pecunia numerata. 406. 11.
Mutuum damus recepturi non eandem ſpeciem quam dedimus. 432.30.& 435. 33.
Mutuum ex integro & corrupto componitur. 439.40.
Mutuum impropriè dicitur contractus. 389.& 390.3.
Mutuum in quibus rebus contrahatur. 402. 1.
Mutuum non contrahitur ſi tibi dem pecuniam in ſacculo, vel crumena vt tantumdem reddas: & quomodo hoc intelligatur, ponitur. 428. 27.
Mutuū nunquid poſſit contrahi in vno tantùm nūmo. 404.6.
Mutuum quare in iis rebus contrahatur, quæ pondere, numero, menſurâve conſtant. 403. 4.
Mutuum quibus in rebus conſiſtat. 427.26.& 431. ante nu.29.
Mutuum quid ſit. 400. 2.
Mutuum quotuplex ſit. 400. 3.
Mutui etymologia. 47. 32.
Mutui natura & ſubſtantia eſt, vt non eadem ſpecies reddatur, ſed idem genus. 435. 33.
in Mutuo an debeant reddi res eiuſdem bonitatis extrinſecè. 436. 34.
in Mutuo contrahendo quæ ſint neceſſaria. 409.12. & 426.26.
qui Mutuo dat rem, cuius animi eſſe debeat. 409.12.
in Mutuo debes non eadem res quæ datur, reddi, ſed idem genus. 430.28.
ratio quare ſi in Mutuo nihil dictum ſit, debeat tamen res eiuſdem qualitatis & bonitatis reddi. 437. 35.
quare ex Mutuo non oriatur actio denominata à contractu mutui. 461. 5.
ex Mutuo non oritur ſpecifica actio, & quæ ſit ratio, ibi ponitur. 445. 47.
in Mutuo obligatur tantùm mutuam pecuniam accipiens ad tantundem reſtituendum. 390. 4.
ex mutuo oritur actio quæ vocatur condictio. 410.12.
ex Mutuo quare non oriatur actio à mutuo denominata. 440. 43.
in Mutuo quatuor requiruntur: quorum ſi vnum defuerit, mutuum conſiſtere non poteſt. 409. 12.
in Mutuo qui mutuam pecuniam accepit, ad tantundem reſtituendum obligatur. 266.2.

in Mutuo res reddi eiuſdem qualitatis & bonitatis debet 406. nu. 11.
in Mutuo ſemper tantundem in eodem genere reddi debet. 406. 10.
Mutus & ſurdus teſtes in teſtamento adhiberi non poſſunt. 90. 9.
Mutus quandoque actiuam & paſſiuam teſtamenti factionem habet. 92. 15.
Mutus ſtipulationem contrahere non poteſt. 460. 2. & 464. 9.

N

NAſci & non viuere poſſe idem eſt, quod nō naſci. 236. 14.
Natura rei quomodo in mutuo dicatur requiri. 428. 27
ad Naturæ ſimilitudinem procedunt inuentiones humanæ. 265. 1.
apud Naturam abſurdum eſt vt aliquis ex ſolo patre producatur. 287. 23.
apud Naturam impoſſibile eſt quòd aliquid ex ſeipſo producatur. 397. 9. & 399. 10. 458. 12.
quod in rerum Naturam nondum eſt productum, tranſmitti non poteſt. 534. ante num. 1.
Naturalia contractus quæ dicantur eſſe. 438. 39.
Naturalis æquitas, quando alia naturali æquite tollatur. 324. 14.
quando dubium eſt, an quis ſexto vel ſeptimo menſe Natus ſit, non creditur matri, ſed phyſicis. 237. 16.
Neceſſariū eſſe nō videtur quicquid iure nō probatur. 295. 1.
Neceſſitas & vtilitas, ſtipulationis ſunt cauſa finalis. 451. 5.
propter Neceſſitatem licet à forma & ſolemnitate actus recedere. 170. 4.
Negatiua oratio vniuerſalis in vno falſa, in omnibus falſa redditur. 28. 7. & 69. 57.
Negatiua poſita ante verbum poteſt, denegat omnem potentiam. 350. 33.
Negligentibus in rebus ſuis iura non ſubueniunt. 110. 7.
Nemo in rem ſuam author fieri poteſt. 364. 41.
Nemo poteſt decedere cum duobus teſtamentis. 160. 2.
an Nepos ad aui ſucceſſionem admittatur, ſi antequam filius bonis ſeſe immiſceret, vita functus fuerit. 249. 9.
Nepos ex filia dicitur de liberis. quod tamen tribus modis reſtringitur. 182. 10.
an Nepos qui poſt mortem aui viuo adhuc patre natus eſt,
poſthu

poſthumus dicatur. 255.12.& 13.
Nepotes aliter liberorum, aliter poſthumorum appellatione continentur. 212.23.
Nepotes liberorum appellatione comprehenduntur. 209.21.
Nepotes ſiquis rectè exhæredare velit, quomodo exhæredationem concipere debeat. 212.23.
Nepotes ſub liberorum appellatione continentur. 181.7.
Nepotum præteritio olim teſtamentum nullum non reddebat. 192.6.
Nomen alicuius malè ſonans in criminalibus coniecturam aliquam delicti facere dicitur. 49.34.
Nomen appellatiuum quando fungatur vice nominis proprij. 206.20.
Nomen bonum bonam facit præſumptionem, malum verò malam. 440.41.
Nomina debent eſſe conſonantia rebus. 440.40.
quæ Nomina habent diuerſa, diuerſam quoque habent ſubſtantiam. 398.10.& 458.12.& 472.10.
Nomina quatuor modis componuntur. 439.40.
Nomina ſæpe hominibus inconſideratè imponuntur. 49.32.
de Nomine fruſtra quærimus, cùm quid res ſit non ignoramus. 374.4.
Noīs diuerſitas diuerſitatē quoq; ſubſtantiæ arguit. 396.9.
ex diuerſitate Nominis & ſubſtantiæ non infertur neceſſariò, vt in duobus alterum ſub alterius appellatione comprehendatur. 43.29.
Nonius Forentinorum ducis caſtra ſequutus. 134.11.
Notarius in dubio quando præſumatur eſſe in dolo. 777.66.
Notarius non alieno, ſed ſuo vti debet ſigno. 81.4.
Notarius omittens inſtrumenti ſolennitates, an falſi pœna plectatur. 75.64.& 76.66.
Notarius qui ſcribit teſtamentum, in dubio præſumitur rogatus. 175.7.
Notarius ſemel priuatus officio propter falſitatem, non poteſt amplius notarius creari. 111.9.
Notarius ſi de eodem falſo rogitu plura extraxerit inſtrumenta, non niſi vna pœna puniri debet. 161.2.
Notarius vbi aliquid quod ad ſuum ſpectat officium, omiſit, in dolo eſſe dicitur. 77.66.
Notarij qui tabellionis autoritatem amiſit, an inſtrumenta valeant. 111.8.

Nullum licet ipſo iure qui dicatur, adhuc tamen eſt neceſſarium hominis factum. 195.& 196.10.
Numerus pluralis ex ſua proprietate plures duobus poteſt comprehendere. 208.20.
Numerus quid ſit. 404.7.
Numerus ſingularis ex ſua proprietate ſolùm vno eſt contentus. 208.20
Nummi olim pecudum effigie ſignabantur. 431.29.
in Nummo vno, an poſſit mutuum contrahi. 404.6.
Nummo vno locatio contrahi non poteſt, & quando. 405.8.& 10.
Nuncupare & nuncupanti conſentire, paria ſunt. 74.62.
Nuptiæ vnde dictæ. 46.32.
Obligatio aliqua iure naturali primæuo non introducta. 268.6.
Obligatio an nata ſit ex contractu in diem ante diei aduentum. 497.& 500.13.
Obligatio an nata ſit ex promiſſione rei, quæ adhuc in rerum natura non eſt. 491.5. cum ſequent.
Obligatio an per oppoſitionem exceptionis debilitetur vel potius perimatur. 334.20.
Obligatio ciuilis bifariam conſiderari poteſt. 373.3.
Obligatio ciuilis & naturalis ſimul iuncta quæ ſit. 269.8. an eadem ſimul iuncta tertiam conſtituat ſpeciem. 9.
Obligatio ciuilis inter patrem & filium non naſcitur, quod vno modo ampliatur, & tribus modis limitatur. 360.39. cum ſequent.
Obligatio ciuilis non poteſt oriri inter patrem & filium, & hoc tribus modis limitatur. 360.39.
Obligatio ciuilis quæ poſt factum pactum de non petendo ſupereſſe dicitur, an valida ſit vel in aliquo debilitata. 331.19.
Obligatio ciuilis ſeparata à naturali non reperitur. 307.9.
Obligatio ciuilis tantùm quæ ſit. 269.8.
Obligatio ciuilis & naturalis ſimul iuncta quæ ſit. nume. 269.8.
Obligatio ciuilis vice patris: naturalis, vice matris fungitur 273.9.& 281.17.
Obligatio duorum conſenſu introducta, non poteſt poſtea vnius conſenſu tolli. 326.14.

Obligatio.

Obligatio eſt mater actionis. 279.15.& 16.& 461.2.

Obligatio & actio an ſit idem. 397.10.

Obligatio & actio ineptè matri & filię æquiparantur. 285.21.

Obligatio ex contractu nulla eſt quæ in ſe conſenſum non habeat. 287.23.

Obligatio ex contractu oritur. 267.3.

Obligatio ex interrogatione & reſponſione contrahitur. 280.16.

Obligatio in diem quæ ſit. 490.1.

Obligatio literarum nunquid digeſtorum tempore nota eſſet. 386.1.

Obligatio naturalis an pariat actionem per ſe. 337.21.

Obligatio naturalis an tollatur ipſo iure pacto liberatorio. 328.15. & noua circa iſtud conſideratio.num.16.

Obligatio naturalis eſt duplex. 267.4.

Obligatio naturalis eſt iuriſgentium. 339.22.

Obligatio naturalis ex conſenſu oritur. 377.1.

Obligatio naturalis ex naturali æquitate inducitur. 324.14.

Obligatio naturalis ineſt in qualibet ſpecie obligationis diuiſæ in §.omnium autem,inſtit. de oblig. 372.2.

Obligatio naturalis non prohibetur naſci ex actu iur.ciuil. 36.17.

Obligatio naturalis oritur ex quauis iuriſgentium diſpoſitione. 307.8.

Obligatio naturalis an pacto de non petendo tollatur. 323.14.

Obligatio naturalis per ſe non eſt ſufficiens ad producendam obligationem. 281.17.

Obligatio naturalis vnde oriatur,& quæ ſit. 267.3. cum ſeq.

Obligatio non eſt mater actionum. 281.17.

Obligatio, quæ parit actionem,quæ ſit. 286.22.

nunquid detur Obligatio,quæ non ſit ex contractu,vel quaſi neque ex delicto,vel quaſi. 383.9.

Obligatio quandoque pro contractu ſumitur. 281.17.

Obligatio quid ſit. 398.10.

Obligatio quotuplex. 267.4.

Obligatio tempore finiri etiam ex contrahentium conſenſu non poteſt: quod tamen duobus caſib.reſtringitur. 510.2.

ex Obligatione contra ius neceſſitate non aſtringimur. 169.46.

Obligatione deficiente deficit actio in ſubſtantia. 285.21.

ex verborũ Obligatione duæ proficiſcuntur actiones. 461.3.

abſque

abſque Obligatione regulariter actio eſſe non poteſt. 492. 5.
Obligationes actionum matres eſſe dicuntur. 275. 11.
Obligationes ciuiles ſunt quæ à iure ciuili comprobatæ ſunt. 272. 2.
Obligationes enumeratæ in tit. quib. modis re contrahitur obligatio, quare dicantur re contrahi remiſſiuè. 400. 4.
quare ſit, quòd omnes Obligationes ex delicto re contrahi dicantur: obligationes verò ex contractu, re, verbis, literis, & conſenſu. 318. 3.
Obligationes expreſſim ab homine inductæ potẽtiores ſunt quàm quæ tacitè à lege inducuntur. 554. num. 5.
Obligationes quæ ex contractu profiſcuntur, quomodo contrahantur. 457. 11.
Obligationes quæ re contrahi dicuntur, quæ ſint. 400. 1.
Obligationis ad antidora, effectus. 267. 5.
Obligationis definitio. 347. num. 31.
Obligationis definitio ab obiectionibus doctorum defenſatur. 299. 4.
Obligationis & actionis reſpectu æquiparatio matris & filiæ inepta eſt. 285. 21.
Obligationis finis. 325. 14.
iura quoties vtuntur hac ſimplici voce Obligationis, intelligunt ciuilem, & naturalem ſimul, non naturalem tantum. 358. 37
Obligationis ipſius diffinitionis declaratio. 298. 3.
Obligationi locus non eſt in animantibus, præter hominem. 268. 6.
Obligationis naturalis ſeptem effectus. 351. 35.
in Obligationibus conſenſu contractis, neque verborum neque ſcripturarum proprietas deſideratur. 387. 1.
an in titulo de Obligat. definiatur obligatio, cui exceptio poſſit opponi. 346. 31.
an in tit. de oblig. definiatur vtraque obligatio ſimul iuncta. 303. 5.
in Obligationib. faciendi ſuccedit obligatio ad intereſſe. 553. 4. Quod tamen declaratur. 554. 5.
an titul. de Oblig. ſub tractatu rerum, vel potius ſub tractatu actionum comprehendatur. 276. nu. 15.
Obligationum diuiſio. 372. 1. & 382. 7. & 8. & 384. 9.
Obligationum diuiſio ex Cicer. & Quintil. 271. 9.
Obligatus non dicitur is, qui habet exceptionem ad remouendum

dum actorem. 310.9.& 540.1.
in odium retorqueri non debet quod in fauorem introductum eſt. 136.13.
Odio alieno prægrauari nemo debet. 233.12.
in Odioſis, filij appellatione nunquam comprehenduntur nepotes. 212.25.
in Odioſis indefinita non debent vniuerſalibus æquipollere. 207.20.
Officium iudicis an præſupponat obligationem. 301.& 302.4.
Olim, dictio inſtitutionum volumine tempus ante ius Digeſtorum ſignificat. 387.2.& 482.1.
qui Omne dicit, nihil excludit. 489.14.
Omnia quæ in terris fiunt, Dei peraguntur voluntate. 34.13.
Omnino, dictio, ipſo iure ſignificat. 331.17.& 333.19
an Opinio communis prævaleat veritati. 108.5.& 111.7.& 8
verbum Oportet, ad principem legibus ſolutum ſi referatur honeſtatem, non neceſſitatem ſignificat. 37.19.
vbi non eſt Ordo, ibi eſt confuſio. 296.1.
Ordo in rebus neceſſarius eſt. 296.1.
Ordo procedendi rectus dicitur ille quo à definitione incipientes ad diuiſionem ſucceſſiuè deuenimus. 372.1.
in Ore duorum vel trium ſtat omne verbum. 85.3.
niſi Originale oſtendatur, exemplo non creditur. 161.2.
in Origine quæ diuerſa ſunt, diuerſa ſunt etiam in ſubſtantia. 398.10.

P

PActus contractui nominato adhærens iuris myſterio dicitur eſſe contractus nominatus. 415.16.
Pactum de non petendo non directè, ſed obliquè & per exceptionem liberat debitorem. 324 14.
Pactum eſt duorum pluriúmve in idem placitum & conſenſus. 424.23.
Pactum factum contra contractus naturalia, contractuum non irritat. 437.38.& hoc declaratur.num.40.
Pactum incontinenti iuxta contractum appoſitum eſt pars illius contractus. 415.16.
Pactum informatoriũ, & pactum reformatoriũ, quod. 418.18.
Pactum inſolitum in contrahendo interpoſitum inducit ſuſpitionem vſurarij contractus. 458.9.
Pactum nudum an veſtiatur cohærentia contractus ſtricti iuris, vt veſtitur cohærentia contractus bonæ fidei. & num.20.

num. 20. noua affertur ratio.
Pactum nudum contractus dicitur. 388. 5.
Pactum nudum dicitur quandoque contractus innominatus. 412. 14.
Pactum nudum non producit actionē, ſed exceptionē. 411 13.
Pactum nudū quod dicatur. 410. 13. quod itē pactū veſtitū. ibi.
Pactum omne aut nudum eſt, aut veſtitū. 423. 21. & 453. 10.
Pactum propriè ex tacito conſenſu non inducitur. 455. 11.
Pactum quid ſit, & quotuplex. 410. 13.
Pactum quod incontinenti ſubſecutum eſt contractum bonæ fidei, actionem ipſam informat. 415. 17.
Pactum veſtitum non debere dici. 423. 23.
Pacta contractibus oppoſita ſeruari debent. 235. 2.
Pacta nuda quare dicantur. 423. 23.
Pacta quando dicantur veſtiri conſenſu. 424. 25.
an Pacto de non petendo naturalis tollatur obligatio. 289. 24. & 323. 14.
an Pacto liberatorio naturalis obligatio ipſo iure tollatur. 328. 15. noua circa iſtud conſideratio. 331. 16.
Pacto naturalis tollitur obligatio. 306. 6.
an Pacto nudo oritur actio ad vſuras. 413. 14.
ex Pacto nudo ſola obligatio naturalis oritur. 337. 21.
ex Pacto quando oriatur. 338. 21.
in Pacto quod re veſtitur, agitur vt res illa vel alia eiuſdem generis & qualitatis reddatur: at in pacto quod rei interuentu veſtitur, ſecus eſt. 426. 25.
Pactorum nudorum & veſtitorum effectus qui ſint. 411. 13.
in Pactorum nudorum materia quid operetur contractus cohærentia. 411. 14. & 16. noua ponitur circa hoc opinio.
Pactorum veſtimenta quæ ſint. 421. 21.
Parentum appellatione qui contineantur. 181. 17. & 181. 7.
Parere propriè eſt matrum. 179. 16.
an ſi Pars peremptoriè citata ad audiēdam ſententiā tali die, eóque die non adfuerit, poſſit iudex in ſequentem diem ſententiam differre. 506. 19. & 20. ponuntur ſex caſus in quibus differre non poteſt.
Partes in iudicio dicuntur quaſi contrahere: cùm conſentiant ſtare ſententiæ iudicis. 35[illegible]. 36.
Partus dicitur qui ex matris vtero naſcitur. 179. 16.
Partus quando dicatur ad monſtrum, ſeu prodigium tendere remiſſiuè. 218. 3.

Partus ſexto menſe natus dicitur abortus. 217. 8.
Partus ſexto menſe natus non eſt viuax. 219. 3.
Pater de rebus ſuis ad libitum diſponere poteſt. 64. 52.
Pater & filius an & quando adinuicem ſibi obligentur nomine aduentitiorum. 361. 40.
Pater & filius cenſentur vna eadémque perſona, & in quibus procedat. 362. & 363. 41.
Pater & filius correlatiua ſunt. 126. 2.
Pater in filij qui filiusfam. habetur, teſtamento teſtis eſſe prohibetur. 126. 2.
Pater in his quorum vſumfructum habet, patriam poteſtatem an exercere poſſit. 362. & 363. 41.
Pater, niſi iuſta cauſa interueniente, filium exheredare non poteſt. 65. 52.
Pater non dicitur habere iuriſdictionem in filium, ſed monitionem, & correctiònem. 362. & 363. 41.
Pater non poteſt regulariter pro filio milite teſtis eſſe. 134. 10.
Pater poteſt à filiofam. teſtis ad teſtamentum adhiberi, quod iure militari condit. 133. 9.
Pater pro filio teſtis eſſe non poteſt: fallit tamen hoc ſex caſibus. 131. 6.
Pater, qui teſtamentum condit. teſtamenti cauſa efficiens dicitur. 201. 15.
Pater ſemper præſumitur ſumere optimum conſilium pro filio. 364. 41.
Pater ſi extraneum ſibi hæredem eſſe vult, opus eſt, vt priùs filium ab hæreditate excludat. 181. 6.
Pauperi facta ſtipulatio eſt annua. 517. 12.
Pecunia data id pondus fingitur vice maſſæ. 409. 12.
in Pecunia non tam ſubſtantia quàm numerus & quantitas inſpicitur. 408. 12.
Pecunia quæ ciuiliter tantùm debetur, iuribus debita non eſt. 274. 9. & 286. 22. & 23. & 303. 5.
Pecunia quando latè, quando latiſſimè, & quando ſtrictè accipi debeat. 431. 30.
Pecunia quare à natura inuenta. 426. 26.
Pecunia quot modis accipiatur. 431. 29.
hodie in aliqua diſpoſitione Pecuniæ fiat mentio, nummi intelliguntur. 431. 30.
Peregrini æquiparãtur deportatis quo ad ſucceſſionẽ. 40. 22.
Peregrini deuotionis cauſa, liberè & indiſtinctè coram duobus teſti

bus teſtibus teſtari poſſunt. 169. 4.
Peregrini, (id eſt, qui ciues Rom. non ſunt) in teſtamento teſtes eſſe non poſſunt. 91. 12.
Permutatio ex re tradita initium obligationi præbet. 425. 25.
Perpetuum, dictio quot ſignificationes habeat. 519. 15.
in Perſona incerta olim nolebat ius ciuile fundari legatum rei particularis. 239. 2.
vna & eadem Perſona non poteſt eſſe obligata & obligans. 363. 41.
Perſonarum priùs quàm iuris habenda ratio. 16. 26.
Petitio eſt vnus ex modis conſequendi debitum. 315. 14.
Pignus eſt contractus qui re celebratur. 426. 25.
Pignoris conuentio nudo pacto ipſo iure tollitur. 326. 14.
Pileus, doctor antiquus. 74. 61.
Pluralitas, duorum numero contenta eſt. 208. 20.
Plus & minus non conſtituunt differentiam ſpecificam. 272. 9.
Pollicitatio quomodo differat à pacto & ſtipulatione. 454. 10.
Pontifex ſummus diſpenſandi & legitimandi facultatem habet. 215. 3.
Pontifex ſummus legis condendæ poteſtatem habet. 61. 50.
Pontificatus, ex quo eſt munus merè perſonale, non poteſt à nemine relinqui. 11. 21.
Poſſeſſionis alluſio eſt vt dicatur quaſi pedum poſitio. 45. 30.
Poſthuma filia præterita teſtamentum naſcendo rumpit. 217. 8.
Poſthumus alienus non poterat hæres inſtitui de iure duodecim tabularum. 252. 10.
Poſtumus alienus quomodo olim hæres inſtitui potuerit: quomodóque hoc Gall. Aquilius & L. Velleia induxerit. 238. & 239. & ſequent. 2.
Poſthumus an propriè dicatur is qui viuo patre poſt teſtamentum naſcitur. 255. 11. & 257. 13.
dictio iſta, Poſthumus, comprehendit omnes deſcendentes ſecundum facti contingentiam. 211. 22.
Poſthumus & iam natus æquiparata ſunt à l. maximum vitium. § fin. C. de lib. præter. 223. 7.
Poſthumus ex ſecto ventre natus teſtamentum maternum rumpere poteſt, ſi in eo præteritus ſit. 218. 3.
an Poſthumus iure authenticarum exhæredari potuerit. 234. 13. quid iure Codicis. 232. 12.

Poſthumus licet non poſſit eſſe in poteſtate patris, tamen fingitur ſemper in ea fuiſſe. 245. 6.
Poſthumus multipliciter dicitur. 213. 1.
Poſthumus natus ſi ad monſtrum vel prodigium declinet, teſtamentum non rumpit. 218. 3.
Poſthumus non niſi à prægnante produci poteſt. 231. 10.
Poſthumus non poteſt committere cauſam ingratitudinis. 222.& 223. 7.& 233. 12.
an Poſthumus ſexto aut ſeptimo menſe natus ſit, non ſtatur dicto matris, ſed phyſicis. 237. 16.
an Poſthumus ſexto menſe natus teſtamentum rumpat. 235. 14. Quid de nato octauo menſe. 237. 15.
Poſthumus ſi retento etiam ſolo pede in materno vtero deceſſerit, teſtamentum non rumpit. 18. 3.
Poſthumi alieni inſtitutio collata ad id tempus quo is ſuus ſit, valet. 253. 10.
Poſthumi appellatione an in ſtatutis comprehendatur is qui poſt teſtamentum viuo adhuc patre natus ſit. 262. 14.
Poſthumi appellatione quis comprehendatur in exhæredatione facienda. 258. 13.
Poſthumi etymologia à Fortunio data defenſatur, & quæ ſit. 257.& 258. 13.
Poſthumi exhæredatio an valeret iure Cod. & quid de iure authent. 231. 11. cum ſequent.
an & quando Poſthumi exhæredatio ſimpliciter facta extendatur ad vnum, an ad omnes. 231. 11.
Poſthumi inſtitutio omnes poſthumos comprehendit, etiam natos ex alia vxore. 231. 10.
Poſthumi liberi vel hæredes inſtituendi ſunt vel exhæredandi, ne rumpant teſtamentum, quod tribus modis ampliatur, & ſex reſtringitur. 214. 2.
Poſthumi non dicuntur propriè ij, qui quaſi agnaſcuntur auo. 244. 4.
Poſthumi per virilem ſexum deſcendentes ita nominatim exhæredandi ſunt, vt iam nati. 232. 11.
Poſthumi ſi fiat mentio in lege municipali, an comprehendatur natus viuo patre poſt teſtamentum. 262. 14.
Poſthumi vera etymologia. 260. 13.
an hæc inſtitutio, Poſthumum mihi hæredem inſtituo, omnes poſt teſtamẽtum conditum natos filios comprehendat, an ſolùm primo loco natũ. 8. 227. 9. & an prædicta in-

ſtitutio comprehendit filios natos ex alia vxore. 229.10.
Poſthumo præterito mortuo in vita teſtatoris, quare teſtamentum conualeſcat, & mortuo iam nato non conualeſcat. 200.15.
Poſthumorum triplex conditio, ſeu ſpecies. 238.1.
Poſthumos duntaxat eos dicit Vlpianus, qui poſt mortem parentis naſcuntur. 257.12.& 261.13.
Poſthumos ſiquis & cæteros deinceps voluerit rectè exhæredare, quomodo exhæredationẽ cõcipere debeat. 212.23.
ante verbum Poteſt negatiua poſita denegat omnem potentiam. 350.33.& 390.3.& 503.14.
Prefationum effectus qui ſint. 3. ante num. 1.
qui Præſens eſt & tacet, conſentire præſumitur, quo ad ſui vtilitatem. 454.11.
Præſentiæ & taciturnitatis qualitas non inducit conſenſum 454.11.
Præſentia regulariter non præſumuntur, ita fuiſſe in præteritum. 88.8.
Præſumptio quando ſumus in dubio, ſemper fieri debet, vt actus magis valeat quàm pereat. 88.7.
Præſumptio vice probationis fungitur. 465.9.
Preteritio filiarum olim non reddebat nullum teſtamentum: ſed ius accreſcendi eis dabatur. 192.5.
ratio quare Præteritio filij in poteſtate conſtitui, nullum reddat teſtamentum, ibíque à Doct. obiectionibus Bart. ratio defenſatur. 186.1.
Præteritio matris & militis habetur pro exhæredat. 179.3.
Præteritio nepotum olim teſta. nullum non reddebat. 192.6.
Præteritus filius quis dicatur: & duo circa hoc conſiderantur caſus. 193.7.
Præteritus omiſſum ſilentio & derelictum ſignificat. 144.8.
Prætor an & quando poſſit tollere penitus ea quæ ſunt iuris ciuilis. 335.20.
Prætor licet in edicto ſuo aliquid ſe daturum polliceatur, non tamen ſequitur illud prætorium eſſe. 376.7.
Prætor ſemper habet præ oculis æquitatẽ naturalem. 373.2.
coram Præſbytero parochiano & duobus teſtibus conditum teſtamentum valet. 166.4.
Primogenitus in Anglia, ex vſu ad hæreditatem admittitur. 26.5.
Primum in eſſe cauſæ, debet eſſe primum in eſſe ventilationis. 17.

nis. 17. 8.
Principali ſublata tollitur etiam acceſſorium. 314. 14.
quomodo intelligatur quòd Princeps poteſt leges correctas allegare & adducere. 61. 51.
Principibus & maioribus obedire iuregentium tenemur. 309. 9.
Principis reſcripto tolli poſſunt quæ iuris ciulis ſunt, non autem quæ iuris gentium. 36. 17.
Principis reſcriptum ius ciuile conſtituit. 203. 16.
Principum reſcripta contra ius impetrata, ſi grauem alicuius contineant læſionem, non valent. 37. 18.
Priuatio præſupponit habitum. 358. 37. & 544. 1.
Priuilegij cauſa ceſſante ceſſat priuilegium. 190. 2. & 192. 4.
Probatio debet concludere neceſſariò. 106. 4.
Probatio in criminalibus debet eſſe luce ipſa clarior. 96. 18.
Probationis facultas coanguſtari non debet, quomodoque intelligatur. 100. 22.
Procinctum teſtamentum vnde nomen ſumpſerit. 25. 3.
Prodigus neque teſtari, neque teſtis adhiberi poteſt. 90. 9.
Prohibitio non ceſſat ceſſante vna ratione, quoties aliquid prohibitum eſt duabus rationibus. 129. 3.
Prohibitionis cauſa ceſſante, prohibitio quoque ipſa ceſſare debet. 129. 3.
Prohibitum principaliter admittitur quandoque in conſequentiam. 153. 9.
qui Prohibitus non eſt, admiſſus cenſetur. 95. 17. 97. 18. & 132. 7. & 140. 1. & 158. 11.
an ſi promiſerim decem Romæ ſoluere, eóque peruenerim vſque, alia interpellatione in mora conſtituar. 541. 2.
Promiſſio conditionalis quando dicatur eſſe. 520. 3.
Promiſſio facta præſenti ex cauſa lucratiua, vtrum dicatur pollicitatio. 454. 11.
Promiſſio facta ſine cauſa obligationem producit. 313. 9.
ſi Promiſſioni adiiciatur locus vbi pecunia ſolui debeat, habet promiſſor tacitum temporis ſpacium, quoad ſolutionis locum peruenire poſſit. 539. 1.
Promiſſioni an & quando tempus eſt adiectum, id quod promiſſum eſt peti poſſit. 511. 5
Promiſſor an impropriè dicatur ſtipulator. 484. 6.
Promiſſum annuum in principio vniuſcuiuſque anni ſolui debet. 510. 4. quod duobus caſibus reſtringitur. 512. 6.

Promiſſum purè an ſtatim & confeſtim peti poſſit. 490. 3. & 495. 6.
Promitto verbũ in inſtrumento appoſitum, ſolennem ſignificat ſtipulationem. 175. 7.
Pronepotes ſub liberorum appellatione continentur. 181. 7. & 209. 21.
Proniores ſumus ad diſoluendas obligationes, quàm ad eas inducendas. 329. 15.
Pronomen hic, hæc, hoc, eſt eiuſdem naturæ cuius eſt expreſſio nominis proprij. 172. 61.
Pronomen Meus mea meum, actionibus quoque conuenit. 367. 44.
Propoſitum in mente retentum, nihil operatur. 316. 10.
Proſcripti, deportati & banniti quæ iuriſgentiũ ſunt, retinẽt, at quæ ſunt iuris ciuilis amittunt. 498. 11.
Pubes minor xx. annis in teſtamento teſtis eſſe poteſt. 96. 18.
Puberis teſtimonium de eo quo impubes vidit, vel audiuit, an & quando admittatur. 100. 22.
Puella dotem ſibi promiſſam, antequam ad nubiles annos peruenerit, petere non poteſt. 492. 6.
à Pupillo ſine tutoris authoritate facta venditio non valet 175. 7.

Q

QValitas iuncta verbo intelligitur ſecundum tempus verbi. 449. 51.
Qualitas non poteſt eſſe ſine ſubiecto. 452. 6.
Qualitas præſentiæ & taciturnitatis non inducit conſenſum. 454. 11.
Qualitatis geminatio, oſtendit qualitatem geminatam eſſe neceſſariam ad actum. 420. 18.
Quandoque dictio ſignificat regulam in oppoſitum. 432. 31.
dictio Quaſi eſt nota improprietatis. 382. 7.
Qui omne dicit, nihil excludit. 489. 14.
Qui, relatiuum ſine copula præcedentia reſtringit. 146. 8. & 171. 5. & 498. 12.
Qui vult conſequens, vult etiam antecedens. 396. 9.
Quod ſemel deficit rurſus non conualeſcit. 228. 9.
Quoniam & quia ſemper ſignificãt cauſam & rationẽ. 402. 1.
Quoties dubium aliquod circa exemplar verſatur, ad originale recurrendum. 433. 32.

Ratio

R

RAtio eſt anima legis. 61. 51.
vbi Ratio eadem eſt, ibi quoque eadem eſſe debet iuris diſpoſitio. 35.15.& 95.17.& 96. 18.& 105. 2.& 142.2. & 165. 4.& 362.41.
Regula debet prius poni quàm exceptiones. 18. 28.
per Regulæ viam quoties duo æquiparantur, diſpoſitum in vno cenſetur etiam diſpoſitum in altero. 438.39.
Regulam pro ſe habet, ſuam intentionem fundatam habere dicitur. 107.5 & 319.10.
Res antequam formam accipiat, non eſt aliquid. 498. 10.
Res antequam in rerum naturam productã ſit, peti non poteſt. 491. 4.
an ſi Res quæ adhuc in rerum natura non eſt, promiſſa fuerit, ante eius natiuitatem obligatio orta dicatur. 491. 5.
Res quomodo debeant definiri. 467. 14.
Res vel menſurãtur, vel numerãtur, vel ponderantur. 426. 26.
Res vel titulo ſingulari vel vniuerſali acquiruntur. 15. 24.
Res vna eadémque diuerſo iure cenſeri non debet. 517. 13.
Rei appellatione an & quando factum comprehendatur. 364. 42. & 551. 1.
Rei appellatione continentur omnia quæ ſunt vel in patrimonio noſtro, vel extra. 551. 1.
Rei appellatione quicquid eſt in noſtro patrimonio vel extra comprehenditur. 365. 42. & 43. noua circa hoc ponitur conſideratio. 44.
Rei bonitas duplex. 436. 34.
Rerum mobiliũ & immobiliũ appellatione iura & actiones non continentur. 368. 45.
Renuntiare nemo poteſt ei, quod fauore eius & alieno principaliter odio introductum eſt. 199. 13.
Replicatio idem operatur ex parte actoris, quod exceptio ex parte rei. 333. 19.
pro Republica militans quouis modo velit teſtari poteſt. 170. 4.
Reſcriptum principis ius ciuile conſtituit. 202. 16.
Reſcripta iuri contraria non valent. 37. 18.
Reſcripta principum contra ius impetrata, ſi grauem alicuius contineant læſionem, non valent. 37. 18.
Reſcripto principis tolli poſſunt, quæ iuris ciuilis ſunt, non autem quæ iuris gentium. 36. 17.

Reſponſio debet conuenire interrogationi. 73.61.& 198.13.& 263.14.& 460.2.& 464.9.
Reſponſio & interrogatio verbis fieri debere expreſſis. 464.9. item vnico contextu explicari debent. ibid.
qui Reuerentiam alicui debet, teſtis in teſtamento pro eo adhiberi non poteſt. 126.2.
Rigor æquitati contrarius. 14.23.
Rogare teſtes nihil aliud eſt, quàm eos admonere vt teſtes eſſe velint. 176.8.
Ruſticitati & ab antiquis legibus & à Diuerſis principibus ſemper conſultum. 166.4.
Ruſtici teſtamentum coram quinque teſtibus conditum valet. 165.4.

S

SColaſtico ſi furtum factum fuerit, per ſuos domeſticos & familiares illud probare poterit. 137.13.
Scriptura deſeruit probationi. 121.12.
Scriptura in teſtamento nuncupatiuo, non eſt de ſubſtantia teſtamenti. 8.11.
Scriptura non eſt de ſubſtantia legis. 62.51.
Sciptura ſola quando non inducat obligationem. 309.
Sed ſi, dictio, dicitur aduerſari præcedentibus. 130.3.
Sententia abſente parte, niſi contumax ſit, ferri non poteſt. 504.18.
Sententia abſolutoria lata pro vero debitore, an tollat naturalem obligationem. 350.35.& quid de ciuili. 36.
Sententia an ipſo peremptorij die ferri poſſit. 540.17.
Sententia & iuramentum à pari præcedunt. 353.36.
Sententia in qua cauſa inepta expreſſa ſit, eſt ipſo iure nulla 371.49.
Sententia lata à iudice incompetente eſt ipſo iure nulla, niſi partes ſcierint eum eſſe incompetentem. 370.47.
Sententia lata ſuper actione incompetenti an valeat. 370.48.
Sententia lata ſuper inepto libello, eſt ipſo iure nulla: hócque pluribus modis remiſſiuè limitatur. 371.50.
Sententia nocte ferri non poteſt. 507.22. Hoc tamen octo caſibus non procedit. 23.
quando Sententia nocte fertur, tria luminaria debent adeſſe. 509.24.
à Sententia qui non appellat, conſentire videtur. 353.36.

Sermo

Sermo ſimpliciter prolatus, de primo tantùm actu verificatur. 227.9.
Seruus æquiparatur mortuo. 121.13.
Seruus à veteribus ad ſolennia non admittebatur. 96.17.
Seruus factus liber de eo quod cùm ſeruus eſſet vidit, teſtimonium perhibere poteſt. 100.22.
Seruus fideiuſſionis nomine ne naturaliter quidem obligatur. 349.33. & 34. noua affertur ratio.
Seruus in iudicio deponere non poteſt. 113.10.
Seruus in teſtamento teſtis eſſe non poteſt. 86.4. & 128.3.
Seruus naturaliter obligatur. 339.22.
Seruus neque cum iure ciuili, neq; cum iure prætorio communionem habet. 86.4.
Seruus non poteſt eſſe notarius, & tamen teſtamentum ſcribere poteſt. 128.3.
vt Seruus poſſit eſſe teſtis in teſtamento, quid requiratur, & quomodo hoc intelligatur. 108.5.
Seruus poteſt de facto proprio in iudicio examinari. 116.10.
Seruus, quod attinet ad ius ciuile, pro nullo habetur. 350.34.
Serui eorum quæ iuris ciuilis ſunt, incapaces ſunt. 495.10.
Serui pro nullis iuregentium habentur. 339.22.
Seruorum ſtatus nullus iuregentium non erat. 342.25.
Seruitus per non vſum amittitur. 27.5.
Seruitus à iuregentium, quod naturale appellatur, introducta fuit, naturali ratione ſuadente. 340.24.
Seruitus ius dicitur eſſe ex eo quòd eſt res incorporalis. 27.5.
Signum vniuerſale quoties refertur ad verbum præſentis vel præteriti temporis, quomodo reſtringatur. 108.6.
in Similibus & æquiparatis idem eſt iudicium. 554.5.
quæ Singula non proſunt, neque vnita iuuant. 282.24. & 25.
Singularis numerus vno eſt contentus. 208.2.
Sinautem dictio, denotat diuerſitatem facti, identitatem verò iuris. 475.23.
Siverò, dictio, dicitur præcedentibus auerſari. 194.7.
eo caſu quo admittitur ad teſtimonium Socij criminis, non probat, ſi ex alio ſocius ſit infamis, etiam infamia facti. 159.14.
Socius criminis nec pro ſocio criminis, nec contra eundem teſtis eſſe poteſt. 158.12.

Socius criminis non facit iudicium ad torturam,nec ad eius dictum inquiſitio formari poteſt. 158.13.
Socius pro ſocio teſtis eſſe in cauſa ciuili poteſt. 157.11.
Solennitas extrinſeca in dubio non præſumitur. 176.7.
Solennitas intrinſeca & extrinſeca teſtamenti,in quibus conſiſtat. 184.11.
Solennitas teſtamenti intrinſeca quæ dicatur. 175.7.
duo Specialia an circa idẽ poſſint concurrere.11.20.&479.25.
Specialia conceſſa non trahuntur in conſequentiam. 21.13.
Specialium duorum concurſus quando diuerſa reſpiciunt, admittitur. 480.26.
Species duæ inſeparabiles quoties ſimul iunctæ ſunt,ſuámque ſubſtantiam non retinent,tertiam ſpeciem conſtituere dicuntur. 274.9.
Sponſæ quare diſponſentur in quarto digito,magis quàm in alijs. 79.n.2.
an Spurius filius poſt teſtamentum conditum legitimatus, ſi ſeſe in eo præteritum inuenerit,ruptum eius legitimatione faciet teſtamentum. 215.3.
Spurij ante legitimationem exoſi,poſt legitimationem ceſſat odium illud. 217.3.
Spurij legitimatio quæ fit à principe ſæculari,an propriè legitimatio dici poſſit. 215.&216.3.
Spurios odio proſequuntur leges. 217.3.
ex Statu præſenti in præteritum regulariter non præſumitur. 88.7.&8.
Statutum diſponens,ꝙ de quacunque re ſoluatur gabella, procedit etiam in homine libero,quia eius appellatione venit etiam homo,quomodóque intelligatur. 366.43.
an & quando Statutum faciens mentionem debitoris vel creditoris,comprehendat debitorem vel creditorem in diem. 345.30.
Statutum interpretationem ex iure communi recipit. 85.3.
Statutum loquens in creditore,an comprehendat conditionalem creditorem 522.6.
Statutum prohibens mulierem contrahere, non cenſetur prohibere eã quaſi cõtrahere,& adire hæreditatem.381.6.
Statutum quod de quacunq; re petita pro ſingulis xx.ſolidis vnus ſoluatur,valet,& facta etiam comprehendit. 365.42.
Statutum reformatum an allegari poſſit. 63.51.
in Statutis ſemper debet inſpici proprietas verborũ. 262.14.

Stipo quid ſignificet. 461. 6.
Strips, ſiue ſtipis quid. 461. 7.
Stipulatio abſente ſtipulatore & promiſſore contrahi non poteſt. 459. 2.
Stipulatio an contrahi poſſit, ſi conuenerit inter partes vt A. ſignificet promittis, B. ſignificet promitto. 486. 13.
Stipulatio annua perpetua eſt, & effectualiter hæredibus ſtipulationis etiam prodeſt, exceptis duobus caſibus. 516. 11.
an Stipulatio annua reſpectu ſequentium annorum ſit conditionalis. 517. 13. an verò in diem eſſe dicatur. 518. 14.
quare ſtipulatio annua vna ſit, legatum verò annuum plura contineat legata: reprobatíſque quatuor doctorum rationibus, noua aſſignatur. 513. 7.
Stipulatio annua vnica verborum conceptione concipitur. 513. 7.
quæ ſit vtilitas, vtrum vna ſit Stipulatio, an plures. 514. 8.
Stipulatio an poſſit concipi per verba præſentis temporis. 483. 2.
Stipulatio an ſit facti. 467. 13. & 14.
Stipulatio an ſit iuris ciuilis vel gentium contractus. 495. 10
Stipulatio aut in dando, aut in faciendo conſiſtit. 467. 12.
Stipulatio dicitur introducta de iure ciuili, licet nihil aliud ſit quàm pactum iuriſgentium. 35. 14.
Stipulatio eſt contractus ſtricti iuris. 417. 18.
Stipulatio & verborum obligatio, an & quomodo differant. 457. 12.
Stipulatio ex interrogatione præcedente & reſponſione ſubſequente contrahitur. 463. 8. ponuntúrque quinque declarationes ad hoc, 9. & 484. 6.
Stipulatio ex verborum obligatione ſequuta ; partibus actionem quærit. 280. 16.
Stipulatio impedit ne contractibus innominatis pœnitentiæ locus ſit. 461. 6.
Stipulatio inutilis eſt, ſi ſtipulemur alteri ex quo noſtra non intereſt. 451. 5.
Stipulatio iſta, decem annua quoad viuam ; promittis? pura dicitur. 509. 1.
Stipulatio iſta, hodie dare ſpondes, pura eſt, non in diem. 503. 15. quomodo autem differat à ſimpliciter pura. nume. 16.
Stipulatio iſta, promittis dare cùm moriar, in diem eſt, non condi-

conditionalis. 530.4. & 532.6.
Stipulatio iſta, Promittis decem annua quo ad viuam an ipſo iure duret etiam poſt mortem ſtipulatoris. 519.15.
Stipulatio legitima quando contrahatur. 73.61.
Stipulatio neceſſitate introducta nō dicitur cōtra doct. 451.6.
Stipulatio non redditur nulla ex verbis ſuperfluis & ad rem non ſpectantibus. 485.7.
Stipulatio non valet, ſiquis Romæ exiſtenti dixerit, Hodie decem Carthagini dare ſpondes? quod tamen duobus caſibusnon procedit. 541.3.
Stipulatio nunquam dicitur niſi verba interueniant: & ſimul atque verba intercesſerunt, oritur ſtipulatio. 422.21.
Stipulatio per epiſtolas etiam interpretantis contrahi non poteſt. 451.4.
Stipulatio quærit ſtipulanti actionem ex verborum obligatione. 280.16.
Stipulatio quauis lingua concipi poteſt. 483.3.35.
Stipulatio quid. 14.452.7. & 466.11. & 12.
Stipulatio quomodo differat à pacto, pollicitatione, & conſtituto. 453.2.
Stipulatio ſi certa eſt, naſcitur ex ea actio, quæ dicitur certi conditio. 453.8.
Stipulatio ſtricti iuris contractus eſt. 417.18.
Stipulatio ſuper actu aliquo interpoſita illius actus naturam ſequitur. 535.3.
Stipulatio vnde dicta. 462.6.
Stipulatio vt rectè contrahi poſſit, quot & quæ requirantur 459.1. & 2. & 483.3.
an in Stipulatione annua debeat ſubintelligi tempus vitæ ſtipulantis. 515.9.
ex Stipulatione conditionali ante conditionis aduentū obligatio non naſcitur. 520.1. Quod tamen tribus caſibus non procedit. 2.
an Stipulatione dicatur oriri certi conditio ſpecialis. 468. & 469.16. & noua circa hoc opinio. 17.
an ex Stipulatione iſta, Promittis dare cùm moriar ſit nata actio ante ſtipulatoris mortem. 530.5.
Stipulatione promiſſor ad id dandum vel faciendum quod promiſit obligatur. 266.2.
ex Stipulatione pura ſtatim agi poteſt in totum id quod in ea eſt deductum. 517.12.

in Stip.

in Stipulatione vitæ mentione remota remouetur exceptio. 516. 10.
inter Stipulationem annuam & legatum annuum quæ ſit differentia. 515.& 516. 9.
inter Stipulationem cui locus eſt inſertus & ſtipulationem in diem differentia. 540.1.
Stipulationes quare inuentæ. 451. 5. & 461. 2.
Stipulationi ſi adiiciatur locus vbi ſolutio fieri debeat, ſtipulatio illa tacitum habet tempus, quo ad ſolutionis locum peruenire poſſit. 539. 1.
Stipulationis cauſa efficiens. 450. 2. Eiuſdem cauſa materialis 3. Eiuſdem cauſa formalis. 451. 4. Eiuſdem cauſa finalis. 5.
Stipulationis contractus eſt firmior & efficacior aliis. 317. 10.
Stipulationis diuiſio multiplex. 453. 8. & 541. 1.
Stipulationis forma quæ. 498. 10.
Stipulator & interrogator ſe inuicẽ intelligere debẽt. 464. 9.
ſi quis Stipulatus fuerit decem quoad viuet, an intelligantur illa decem annua eſſe, excepto vno caſu. 516. 11.
inter iſtas elocutiones, Stipulator deſcendentibus meis maſculis, & deſcendentibus meis virilis ſexus, nulla videtur differentia. 248. 8.
Stipulator, verbum eſt commune, iuxta grammaticos. 484. 6.
Subrogatum naturam eius retinet, in cuius locum ſubrogatur. 143. nu. 5. & 480. 26.
Subſtantia eſt quæ præter ſubiecti corruptionem abeſſe non poteſt. 47. 32.
de Subſtantia illud dicitur eſſe, quo turbato actus deficit. 439. 40.
ad Supellectilia & ſecreta patrimonij probanda, teſtes domeſtici omnium optimi cenſentur. 138. 13.
Surdus & mutus teſtes in teſtamento adhiberi non poſſunt. 90. 9.
Surdus quandoque actiuam & paſſiuam teſtamenti factionem habet. 92. 15.
in Syndicatu poſſunt pro officiali eſſe teſtes ij qui in eius officio fuerunt eius auditores, apparitores vel domeſtici. 138. 15.

T

TAbellio omittens inſtrumenti ſolennitatem, an in crimen falſi incidat. 75. 64.

Taberna vnde dicta, & quid eius appellatione contineatur. 47. num. 32.
Taciti & expreſſi par eſt virtus. 435. 33.
Taciturnitatis & præſentiæ qualitas non inducit conſenſum. 454. 11.
quod pro Tali habetur, eſt quandoque propriè tale. 244. 5.
Taxatiuæ dictionis natura eſt omnia alia excludere quæ poſita non ſunt. 161. 13. tamen vno modo declaratur, ibid.
Tempus indeterminatè à lege prolatum, arbitrio iudicis determinari debet. 494. 9.
Tempus indultum debitori ad ſoluendum ex l. quod dicimus, ff. de ſolut. an actionem vel debiti exactionem reſpiciat. 493. 7. Quantum ſit illud idem tempus. 8.
Tempus non eſt modus tollendæ obligationis. 510. 3.
Tempus ſolutioni adiectum cenſetur in dubio gratia debitoris adiectum. 490. 3.
Temporis anguſtià an vitiet contractum. 542. 6.
Terræ eccleſiaſticæ, & ea quæ ab eccleſia fuerunt principi ſeculari conceſſa, æquiparantur. 166. 4.
Teſtamentum ab initio, filij præteritione, nullum, non dicitur cõualeſcere, morte filij, viuo patre, contingente. 191. 3.
Teſtamentum ad alterius interrogationem factum non valet; ſi teſtator loqui non poteſt. 75. 63. neque itidem ſi graui laborat morbo. 75. 64.
Teſtamentum ad pias cauſas coram duobus vel tribus teſtibus conditum valet. 168. 4.
Teſtamentum ad teſtatoris libitum reuocari poteſt. 69. 57.
Teſtamentum à iure ciuili introductum dicitur. 35. 14.
Teſtamentum alieno anulo ſignare licet, quod duobus modis ampliatur, & tribus limitatur. 79. 4.
Teſtamentum an ad alterius interrogationem fieri poſſit. 70. 61.
Teſtamentum an & quando infirmetur per interpoſitionem actus extranei. 69. 57.
Teſtamentum an rumpatur ex natiuitate filij ſexto menſe nati, & quid de nato octauo menſe. 235. 14.
Teſtamentum ante ius ciuile fuit introductum à iure gentium. 11. 20.
Teſtamentum coram iudice ſine teſtibus conditum an valeat. 168. 4
Teſtamentum dicitur eſſe iuris publici. 32. 10.

qui Te

qui Teſtamentum impugnat, debet probare teſtem fuiſſe inhabilem tempore conditi teſtamenti. 16.4. & 5.
Teſtamentum in carcere tyranni coram quinque teſtibus conditum an valeat. 168.4.
Teſtamentum in quauis materia linguáque ſcribi poteſt. 159.1.
Teſtamentum in quo non ſeruata fuit ipſius forma, & in quo filius præteritus fuit, abſque eo quòd filius nullum dicat nullum ipſo iure eſt. 195.9.197 10. & 12.
Teſtamentum in quo præteritus eſt filius in poteſtate conſtitutus, ipſo iure nullum eſt. Hoc duobus modis ibi ampliatur, & duobus etiam caſibus limitatur. 189.2.
Teſtamentum in quo præteritus eſt poſthumus, ab initio validum eſt. 219.4. Ratio ponitur. num.5.
Teſtamentum in quo præteritus eſt poſthumus, ſi is viuo patre naſcatur, ac etiam moriatur, conualeſcere dicitur. 200.14.
Teſtamentum in ſcriptis conditum quid ſit, quótque in eo requirantur. 8.12.
Teſtamentum in ſcriptis, hodie non eſt in vſu, propter nimias eius ſolennitates. 8.12.
Teſtamentum iuris ciuilis eſſe concluditur. 40.21. & ab eo nomen accepit. 34.13.
Teſtamentum legitimum quomodo fiat. 73.61.
Teſtamentum maternum in quo filius iniuſtè præteritus vel exhæredatus eſt, nullum eſt. 218.3.
Teſtamentum militare ex priuilegio dicitur cōceſſum. 9.15.
an Teſtamentum morte poſthumi conualeſcens iure prætorio conualeſcat, an verò iure ciuili. 203.16.
quare Teſtamentum mortuo poſthumo præterito in vita teſtatoris conualeſcat: mortuo verò filio iam nato non conualeſcat. 200.15.
Teſtamentum non antea introduci potuit quàm hæredis inſtitutio introducta fuerit. 40.22.
Teſtamentum non poteſt conferri in alienum arbitrium. 50.37.
Teſtamentum non reſcinditur per reſcriptum. 36.17. & 18.
Teſtamentum nuncupatiuum an & quando inſtrumento publico probari poſſit. 120.12.
Teſtamentum nuncupatiuum in quo cōueniat cum in ſcriptis condito. 162.2.
Teſtamen

Teſtamentum nuncupatiuum iure ciuili introductum eſt. 162.1.
Teſtamentum nuncupatiuum licet à tabellione in ſcripturam redactum ſit, adhuc tamen nuncupatiuũ dicitur. 8.11.
Teſtamentum nuncupatiuum quid ſit. 7.10.
Teſtamentum nuncupatiuum quomodo probari debeat, & quomodo debeant formari articuli ad eius probationem. 174.7.
Teſtamentum nuncupatiuum ſeptem teſtibus probari debet. 121.12.
Teſtamentum peſtis tempore coram quinque teſtibus conditum an valeat. 169.4.
Teſtamentum poſterius imperfectum quando rumpat præcedens iure factum. 197.11.
Teſtamentum propter blanditias factum valet. 73.62.
Teſtamentum quare introductum. 5. 6 & ſequent. 14.22.
Teſtamentum quid intellectuale eſſe dicitur. 160.2.
Teſtamentum quod in ſcriptis fit, per teſtium ſubſcriptionem perfici dicitur. 155.9.
Teſtamentum quod vnico contextu factum non eſt, ſed actu aliquo interueniente, nullum eſt. 68.56.
Teſtamentum quo iure introductum. 3.3.
Teſtamentum reſpectu inſtitutionis ruptum reſpectu ſaltem legatorum valeat æquum eſt. 225.7.
Teſtamentum ruſtici coram quinque teſtibus conditum valet. 165.4.
qui Teſtamẽtũ ſcribere põt, teſtis in eo adhiberi põt. 128.3.
Teſtamentum ſi ab initio valuit, eo rupto omnia in eo diſpoſita corruunt. 223.7.
Teſtamentum ſi forma ſua careat, nullum producit effectum. 5.5.
Teſtamentum ſignare quare debeant teſtes. 80.4.
Teſtamentum ſine hæredis inſtitutione nullum eſt. 4.5.
quæ vtilitas Teſtamentum ſit iure ciuili, vel gentium introductum. 41.23.
vt Teſtamentum valeat, quæ potiſſimum reſpicienda tempora. 202.15.
Teſtamentum vnde originem ſumpſerit. 28.7.
Teſtamenta antiqua quænam eſſent. 24.3.
Teſtamenta habere exitum ſuum publicè intereſt. 263.14.
Teſtamẽti caput & fundamentũ eſt hæredis inſtitutio. 239.2.

Teſtamenti cauſa efficiens. 3. 2. Eiuſdem cauſa materialis. 4. 4. Eiuſdẽ cauſa formalis. 4. 5. Eiuſdem cauſa finalis. 5. 6.
Teſtamenti cauſa efficiens dicitur pater, qui teſtamentum condit. 201. 15.
Teſtamenti definitio. 4. 4. & 7. 8. & 11. 20. & 23. 2. & 49. 35. & 36. & 56. 44.
in Teſtamenti definitione quomodo voces illæ (noſtræ voluntatis) intelligi debeant. 50. 37.
Teſtamenti definitionis declaratio. 49. 36.
Teſtamenti duo genera. 7. 9. & vnde introducta. ibid.
Teſtamenti etymologia. 47. 32.
Teſtamenti etymologia ex Valla impugnatur. 22. 1.
Teſtamenti etymologia, non autem alluſio ponitur in prin. tit. de teſtamentis & hoc contra Alciat. 23. 2.
ab actiua Teſtamẽti factiõe quare q̃s remoueri poſſit. 115. 1.
Teſtamenti formæ priuatorũ pactis cedi non poteſt. 191. 2.
totum Teſtamenti negotium inter hæredem & defunctum creditur agi. 144. 6.
Teſtamenti nomen nullibi reperitur niſi in iure ciuili. 40. 21.
Teſtamenti nuncupatiui ſubſtantia non in ſcriptura, ſed in teſtibus conſiſtit. 111. 12.
Teſtamenti origo à quo iure ſumatur, ciuili videlicet, vel gentium. 28. 7.
Teſtamenti ſcriptor quomodo teſtis in eo eſſe poſſit. 129. 3.
Teſtamenti ſolennitas intrinſeca, an in liberorum inſtitutione vel exhæredatione conſiſtit. 184. 11.
Teſtamenti ſolennitas intrinſeca quæ dicatur. ibid.
in Teſtamentis ſemper fit ea interpretatio, vt de neceſſariis caſibus teſtator ſenſerit. 231. 10.
in Teſtamento adiecta ſuperflua illud non vitiant. 68. 56.
in Teſtamento in ſcriptis condito teſtis detectus ſeruus, poteſt in iudicio examinari: ſecus in nuncupatiuo. 116. 10.
in Teſtamẽto in ſcriptis quæ requirantur ſolennitates. 8. 12.
regula quòd in Teſtamento nuncupatiuo exigatur teſtium rogitus, quibus caſibus non procedat. 172. 6.
an in Teſtamento nuncupatiuo locum habeat diſpoſitio l. poſthumus. ff. de iniuſt. rupt. & irri. teſta. 203. 17.
in Teſtamento nuncupatiuo rogitus teſtiũ requiratur. 171. 5.
regula quòd in Teſtamento nuncupatiuo teſtium rogitus exigatur, quibus in caſibus non procedit. 171. 6.
ex Teſtamento omnes gentes commodum percipere poſ-

ſent, ſi iurisgentium eſſet. 40.21.
in Teſtamento pro forma exigitur vt filius in poteſtate conſtitutus vel hæres inſtituatur, vel exhæredatur. 197.10.
an ex Teſtamento quod poſthumi præteriti natiuitate ruptum eſt, legata & fideicommiſſa debeantur. 222.7.
in Teſtamento quod ſine ſcriptura conficitur, hæredis nomen voce exprimi neceſſe eſt. 74.62.
in Teſtamento regulariter ſeptem teſtes exiguntur: fallit tamen quatuordecim caſibus ibi relatis. 163.4.
Teſtamẽtorũ conficiendorũ quæ olim fuerit forma. 114.10.
Teſtamentorum ius tripartitum. 28.7.
Teſtamentorum ſolẽnitas ab Imperatore introducta. 76.65.
Teſtamentorum tria genera. 24.3.
in Teſtamento teſtes eſſe non poſſũt quorum teſtimonium eſt in iudiciis reprobatum. 91.11.
in Teſtamento teſtimonium ferre non poſſunt, qui teſtari non poſſunt excepto filiofam. 91.10.
Teſtamentaria hæreditas quare non dicatur nobis deferri iure legitimo. 39.20.
ſi in Teſtandi actu receſſerit teſtis aliquis, quid faciendum ſit. 67.55.
Teſtandi facultas facile poteſt ex cauſa tolli 9.14.
Teſtandi facultas hominibus vnde conceſſa. 9.13. & 14. 23.
Teſtandi facultas videtur cõceſſa contra iuris regulas. 9.16.
Teſtandi ius non eſt apud omnes gentes. 40.22.
Teſtator hæredis nomen per alium ſcribere poteſt. 72.61.
Teſtator inſtituendo ventem vxoris ſuæ, poſthumum ſibi inſtituiſſe hæredem cenſetur. 231.10.
Teſtator moriens non dicitur amittere dominium rerum ſuarum. 10.17.
Teſtator non de rebus ſuis, ſed de alienis teſtatur .35.15.
Teſtator ſi mandet debita ſua ſolui, an & quando inexigibilia ſolui debeant. 345.29.
Teſtator ſi plures voluerit hæredes inſtituere & quoſdam expreſerit, quoſdam non, quid iuris. 41.24.
Teſtatore defuncto deficit eius voluntas. 11.20.
Teſtatoris voluntas debet ſeruari, etiam verborum proprietate non inſpecta. 259.13.
Teſtis ad actus ſolẽnitatem admiſſus ſi poſtea inhabilis efficiatur, examinari tamen poteſt. 115.10. quando verò non poſſit. 116. eod. num.

Teſtis debet examinari à iudice. 90. 9.
Teſtis dictum non poteſt pro parte acceptari, & pro parte reſpui. 157. 10.
Teſtis domeſticus quis dicatur eſſe. 134. 11.
Teſtis idoneus nemo eſt in cauſa propria. 149. 2. & 156. 9.
Teſtis in aliena cauſa præſumitur dicere veritatem: in propria verò mendacium. 156. 9.
cautela, qua poſſit Teſtis in cauſa, ex qua ſibi emolumentum contingeret, teſtimonium dicere. 150. 4.
Teſtis inhabilis ab ambabus partibus vt ſit teſtis rogatus. habilis redditur. 117. & 131. 5.
Teſtis inhabilis ſi tempore conditi teſtamenti omnium conſenſu habilis habebatur, valet eius teſtimonium. 125. 2.
qui Teſtis in iudicio eſſe non poteſt, Teſtis etiam in teſtamento eſſe non poteſt. 127. 2.
Teſtis in teſtamento adhiberi non poteſt is cui eſt bonis interdictum. 90. 9.
Teſtis in teſtamento non poteſt eſſe is cuius teſtimonium reprobatur in iudicio. 91. 11.
Teſtis legatarius in eo teſtamento in quo legatum ſibi adſcriptum eſt, teſtis eſſe poteſt. 148. 1.
Teſtis legatum conſequi non poteſt, cum ſuo imititur teſtimonio. 152. 8.
nunquid Teſtis, qui probatur fuiſſe furioſus ante teſtamentum conditum, præſumatur etiam furioſus fuiſſe tempore conditi teſtamenti. 88. 9.
Teſtis qui ſe in inſtrumento ſubſcripſit, licet poſtea inhabilis efficiatur, tamen reſpectu illius inſtrumenti vel ſcripturæ eius teſtimonium valet. 118. 10.
Teſtis, qui teſtatoris mortis tempore furioſus reperitur, an cenſeatur fuiſſe furioſus tempore conditi teſtamenti. 87. 7.
Teſtis ſi veritatem timet dicere, idoneus non eſt. 139. 16.
Teſtis ſuo delicto ſtatum ſuum mutat. 116. 10.
Teſtis teſtamentarius quæ fiunt in teſtamento debet intelligere. 101. 23.
Teſtis teſtamentarius ſi ante teſtamenti aperturam deceſſit, non obſtat teſtamento. 122. 13.
Teſtis teſtamentarius teſtatorem videre debet. 91. 13.
Teſtis vnius inhabilitas tollitur ex habilitate aliorum. 153. 9.
Teſtis vocem teſtatoris audire debet. 90. 9.
Teſtes ad quid in teſtamento adhibeantur. 99. 21

Teſtes ad teſtamentum adhibiti vno anulo teſtamentum ſignare poſſunt. 79.3.& 4.
Teſtes ad teſtamentum inuiti detineri non debent. 91.14.
Teſtes an præſumantur in dubio rogati. 173.7.
Teſtes in teſtamēto non poſſunt eſſe ij, qui non poſſint teſtari. 125.1. & ibi quomodo hoc intelligi debeat, declaratur.
Teſtes in teſtamento qui adhiberi poſſunt. 91.15.
Teſtes pro officiali in ſyndicatu poſſunt eſſe ij, q. in eius officio fuerunt eius auditores, apparitores vel domeſtici 38.5.
Teſtes quare teſtamentum ſignare debeant. 8.0 4.
an Teſtes rogati in dubio præſumantur. 173.7.
Teſtes teſtamētarij debent eſſe in præſentia teſtatoris. 162.3.
Teſtes teſtamentarij debent eſſe rogati. 8.10.
Teſtes teſtamento præſentes eſſe debent. 67.14.
Teſtium conditio conditi teſta. tempore inſpici debet. 118.10.
Teſtium conditio inſpicitur cùm teſtes examinantur hócque ibi quatuor modis limitatur. 119.11.
Teſtium cōditio qui in teſtamento adhibētur, conditi teſtamenti tempore inſpici debet. 99.21.& 103.24. & 105.nu.1.
Teſtium ſubſcriptio habetur pro depoſitione. 122.12.
Teſtimonio famuli quā cautela poſſumus vti. 138.15.
Teſtimonium domeſticum quodnam dicatur. 129.3.
Teſtimonium domeſticum, regulariter reprobatum eſt ibíſque regula iſta ampliatur tribus modis, & quatuordecim limitatur. 135.13.
eo caſu Teſtimonium ſocij criminis admittitur, non probat ſi ex alio ſocius ſit infamis etiam infamia facti. 159.13.
Tituli ad titulum nunquid ſit neceſſaria connexio. 293.1. Noua circa iſtud conſideratio. 296.2.
Totum ante ſuas partes introductum eſſe nequit. 496.10.
Totum deficit integrali parte deficiente. 271.9.
Textus habens plures intellectus non poteſt commodè allegari 417.18.
Textus in §. teſtes autem de teſtam. diuerſificatiuè debet intelligi non autem exceptiuè. 92.16.
quæ diuerſos habent Tractatus, diuerſam quoque habent ſubſtantiam. 44.29.& 399.10.& 472.20.
in Tractatibus ſubordinādis nō vtique eſt adhibenda omnino illa inſpectio, vt de perſonis prius diſſeratur. 11.27.
Tradita res initium obligationi præbet. 425.25.
Traditio non eſt cauſa immediata obligationis. 320.11.

Trebellia

Trebellianica quoque ſub Falcidię appellatione continetur. 44. 29.
Triticaria actio cũ quib. actionib. cõcurrere dicatur. 471. 19.
Triticaria actio & certi condictio an eadem ſit. 471. 20.
Tueor verbum, licet ſit vocis paſſiuę, tamen eſt actiuæ ſignificationis. 198. 13.
Tutela licet oneri ſit, ipſa tamen principaliter eſt honor. 262. 14.
Tutela non eſt contractus, ſed quaſi contractus. 381. 15.
Tutelæ datio fit ratione filiationis. 262. 14.
Tutor ſimulatque incipit res pupilli adminiſtrare obligatur. 283. 12.
Tutorem poſthumis ſiquis dederit, nõ ſolùm filiis, ſed etiam cæteris liberis cenſetur dediſſe. 256. 12.
Tutoris datio non recipit diem vel conditionem. 550. 7.
in Tutorum datione verbor. proprietas inſpici debet. 259. 13.

INDEX IN FVLVIVM CONSTANTINVM.

A

Acquiſitionis dominij proxima & immediata cauſa, quæ 685. 7.
Actio aquæ pluuiæ arcendæ quando detur. 613. 33.
Actio cui datur, multo magis datur exceptio. 615. 33.
Actio hypothecaria datur pro donat. cauſa mortis. 704. 18.
Actio in factum perſonalis quæ ſit. 808. 8.
Actio in factum quæ ſit. 806. 4.
Actio in factum quomodo differat à cõdictione ex l. 809. 12.
Actio in factum realis quæ ſit. 807. 6.
Actio non oritur ex interdicto. 807. 5.
Actio præſcriptis verbis qualiter inducta ſit. 808. 9.
Actio præſcriptis verbis quare ſic dicta ſit. 808. 11.
Actio præſcriptis verbis quomodo actione in factum differat. 808. 10.
Actio vtilis quæ ſit reſpectu directæ. 806 3.
in Actione Seruiana quid probandum ſit. 784. 3.
Actiones bonæ fidei quæ dicantur. 587. 8.
Actiones omnes à lege proueniunt, non ab homine. 687. 6.

introductus dicitur. 581.1.& 685.7.
Actus, ſolennitate ſubſtantiali omiſſa, vitiatur. 741.10.
Actor dicens ſe dominium, ſi probat de ſola proprietate, obtinet. 569.16.
quando ſunt duo Æquiparata, diſpoſitum in vno, & in alio diſpoſitum eſſe cenſetur. 7·5.18.
Animus & corpus poſſeſſionem inducunt. 560.3.
Animus num quid facti. 563.7.
Arbitrator dicitur; à partibus concordibus ad componendas earum controuerſias ſecundum veritatem & æquitatem, electus. 586.7.
Aurei legales quinam dicantur. 740.10.
Authent. malæ fidei. C. de long. temp. præſcrip. an procedat in vſucapione. 632.13. item non procedit in Publiciana. 633.14.

B

Beneficio reuocationis quando renuntiari poſſit. 749.17.
in Beneficialibus & ſpiritualibus an filiusfam. ſine conſenſu patris in iudicio admittatur. 716.24.
Bona fides quando præſumatur quid in rebus corpor. & incorp. 591.12.
Bona fides quando requiratur. 593.13.
Bona fides quid ſit. 587.8.
Bona fides ſumitur multipliciter. 586.8.
in Bonæfidei contractibus nihil certum venit, ſed arbitrio iudicis committitur ex bono & æquo. 736.9.
Bonæfidei & ſtricti iuris aliquid dicere, quid ſit. 736.9.
in Bonæ fidei iudiciis, ſeu contractibus, veniunt vſuræ à tempore moræ, ſecus in contractibus ſtricti iuris. 736.9.
Bonum publicum commune cuique bono ſpeciali & proprio præferendum. 584.5.
Bonorum poſſeſſio edictalis & decretalis quæ ſit. 772.3.
Bonorum poſſeſſio quid ſit. 771.2. à quo & quare introducta, Ibidem.

C

Cauſæ quanto eſt potentior, tanto potentius agit, & tanto citius producit effectum. 611.31.
Cauſæ duæ vnam vincunt, quando procedat. 612.31.
Cenſus pręſtatur in ſignum recognitionis dominij, honoris, & dignitatis. 767.9.

Ciuitas

Ciuitas quæ eſt proprij & diſtincti regiminis, prouinciam facit. 605.25.
Clerici res ſacras poſſidere & præſcribere poſſunt. 622.2.
Comparatiuum ſupponit ſuum poſitiuum. 690.10.
Conceptiones rerum plures, plures inducunt ſtipulationes. 705.18.
Condictio ex lege an ex pacto vel propter pactum donationis oriatur. 733.6.
Condictio ex lege quando detur. 763.6.
Condictio omnis perſonalis eſt 734.7.
Condictio triticaria quæ dicatur. 763.6.
Conſenſus non eſt in præſcriptione. 811.31.
Conſenſus vnius in vltima voluntate, tãtum operatur quantum operatur conſenſus duorum in contractibus. 709.20.
Cõſentire præſumitur qui lõgo tẽporis ſpatio tacuit. 610.29.
Conſentire quando dicatur qui patitur. 710.30.
Conſentiens in negotio alieno, coactus non dicitur velle, ſecus in proprio. 628.9.
Continens pro contento nonnumquam ponitur. 608.27.
Contractus in teſtamento factus, non reuocatur, licet teſtamentum ſit reuocabile. 699.15.
Contractus naturam habent quæ conſenſum duorum requirunt. 702.16.
Contractus per ſe ſolus non eſt ſufficiens ad transferendum dominium abſque traditione. 685.7.
inter Contractum emptionis & alios differentiæ aſſignatæ rationes reprobantur. 593.14. ratio vera aſſignatur. 595.15.
in Contractibus bonam fidem conſiderari æquum eſt 587.8.
in Contractibus contrahentium mens inſpici debet. 768.20
Corpus & animus poſſeſſionem inducunt. 560.3.

D

DAmnum graue quodnam dicatur. 747.14.
Datio ad antidora, quæ. 670.2.
Decretum requiritur in iis quæ indigent confirmatione, quæ per ſe non valent. 739.9.
Decretalis bonorum poſſeſſio quænam dicatur. 772.3.
Definitio Bart. ad poſſeſſ. definitur. 565.8.
Definitio bona debet cõſtare ex genere & differẽtiis. 668.2.
Definitio in qua poſita eſt cauſa pro ipſo effectu, & effectus pro ipſa cauſa, inepta eſt. 565.7.

Definitio nihil ſuperfluum debet continere. 573. 20.
Definitio ponit materiam & formam. 573. 20.
Definitio vt bona ſit, debet conuenire omni contento ſub definito. 575. 20.
Definitio vt bona ſit, nulli alij debet competere, quàm rei definitæ. 566.9.& 169.2.
Definitio vt bona ſit, ſubſtantiam rei definitæ complecti & continere debet. 572. 19. & 669.2.
Detentio quæ corporalis poſſeſſio dicitur, animo retinetur. 794.9.
Diligẽtia & negligẽtia adinuicẽ cõtrariantur inter ſe. 612.32.
Directum interdictum vnde vi datur ei qui naturaliter & & ciuiliter poſſidens à poſſeſſione deiectus eſt. 776. 4.
Diſpoſitio l. ſi quis argentum. §.fin. C.de donat. an procedat in donatione cauſa mortis. 677. 4.
Diſtributiuum tantum operatur quantum expreſſa dinumeratio. 706.18.& 108.19.
Dñs quãdo amittat poſſeſſionẽ ciuilem ſerui fugitiui. 623.4.
Dominium differt à proprietate. 564. 14.
Dominium eſt de his quæ non poſſunt nobis auferri ſine conſenſu noſtro. 580. ante num. 1.
Dominium in potiori ſignificatur de vtili intelligitur in materia præſcript. 608. 28.
Dominiũ quibus modis iure gentiũ nobis acquiratur. 557. & ſequentib. ad 577. vſq; quibus verò iure ciuili. 577. & ſeq.
Dominium quotuplex. 568. 13.
Donans cauſa mortis. non cogitur tradere. 681. 5.
Donans in Dubio videtur donaſſe ius quod habet in ipſa re. 729.4.& 731. 5.
Donatarius ſi accuſet teſtamentum de falſo, non perdit donationem, ſed bene legatum. 712. 21.
Donator an teneatur de euictione. 729.5.
Donatio alicuius facti, an valeat nudo conſenſu, ex l. ſi quis argentum. §.fin. C.de donat. 721. 1.
Donatio an poſſit fieri per verba futuri temporis. 724. 2.
Donatio cauſa mortis habet naturam vltimæ voluntatis & contractus. 701.16.
Donatio cauſa mortis in fraudem creditorum facta, poteſt reuocari. 700. 15.
Donatio cauſa mortis non poteſt dici perfecta antea quam mors inſequatur 681. 6.

Donatio.

Donatio cauſa mortis non requirit aditionem hæreditatis. 703.17.
Donatio cauſa mortis pœnitentia coram duobus teſtibus reuocatur. 697.14.
Donatio cauſa mortis pœnitentia reuocatur, non obſtante pacto de non reuocando, etiam cum iuramento. 698.15.
Donatio cauſa mortis qua actione exequatur. 712.21.
Donatio cauſa mortis quid ſit. 670.4. & quotuplex. 671.5.
Donatio cauſa mortis quo ad ordinationem æquiparatur contractui. 678.4.
Donatio conditionalis quid ſit, & donatio ob cauſam. 670.3.
Donatio eſt cauſa merè lucratiua & ſtricti iuris, nec inuenitur enumerata inter actiones bonæfidei. 731.5.
Donatio eſt genus generaliſſimum, & ſubalternum, & ex hoc defenditur Accurſius. 686.8.
Donatio facta eccleſiæ ſine inſinuatione, an teneat. 743.12.
Donatio hodie vltra ſeptingentos aureos ſine inſinuatione ſtare poteſt. 740.10.
Donatio in dubio inter viuos iudicatur, niſi fiat mentio mortis. 688.9.
Donatio in genere ſumpta in duo diuiditur genera. 671.5.
Donatio inter patrem & filium propter benemerita facta. an valeat. 671.5.
Donatio inter virum & vxorem quando valeat. 671.5.
Donatio latiſſimè interpretari debet, quomodo hoc intelligatur. 676.2.
Donatio nunquid olim fieri poſſet pacto nudo citra ſtipulationem. 674.1.
Donatio poteſt fieri ſine ſcriptis, & in ſcriptis. 721. ante nu.1.
Donatio poteſt reuocari ex alia cauſa ſimili expreſſis. 748.15.
Donatio pro redimendis incarceratis, an teneat abſque inſinuatione. 742.11.
Donatio propriè dicitur quę propter liberalitatem & munificentiam fit. 746.13.
Donatio propter nuptias quid ſit. 671.4.
Donatio quid ſit. 668.2.
Donatio remuneratoria non eſt propriè donatio. 671.52.
Donatio remuneratoria non requirit inſinuationem. 744.13.
Donatio ſimplex quo iure ſit introducta. 683.7.
Donatio ſola pœnitentia reuocatur. 679.4.
Donatio ſtrictè & largè ſumitur. 667.1.

Donationem olim de iure digeſtorum, pacto nudo fieri non valebat. 677.3.
ad Donationis cauſa mortis confirmationem qui requiratur. 700.15.
Donationis cauſa mortis tollédæ remedium eſt pœnitentia. 683.6.
Edicta vnde dicantur. 752.3.
Edictalis bonorum poſſeſſio quænam dicatur. 772.3.
Effundo, verbum, importat frequentiam actus. 747.14.
Error in iure dicitur excuſare à dolo. 641. ante num. 1.
Error iuris eſt medium inter bonam & malam fidem. 649.9.
Error iuris quando impediat vſucapionem. 652.16.
quid in præſcriptione de iure ciuili & canonico. 653.17.

E

Error quid ſit. 651.14. quotuplex ſit. 15.
Etiam, dictio, eſt implicatiua eiuſdem qualitatis. 564.7.
Etiam, dictio eſt implicatiua minus dubij. 614.33. & 674.1.
Etiam, dictionis, natura. 680.4.
Ex, dictio, cauſam immediatam denotat. 733.6. & 734.7.
Exceptio præſupponit actionem cùm ſit actionis excluſio. 615.33.
Excommunicatus teſtamentum condere prohibetur: donare tamen mortis cauſa poteſt. 702.16.
Exhæredatio ex cauſa ſimili expreſſis, fieri permittitur. 748.16.
Expreſſi & taciti par eſt iudicium. 603.22

F

Facta ignoranti non quæruntur nec præſumitur. 564.7
Facta non præſumuntur, niſi probentur. 615.33. & 620.38.
Falſum non videtur quod iuuatur primordio veritatis. 663.2.
Fides vel bona vel mala pendet ab anima. 560.3.
Fideicommittere nec legare poteſt, qui non poteſt teſtari 712.22.
Filiusfamil. donat cauſa mortis cum conſenſu patris: quæ ſit ratio differentiæ. 701.16.
Filiusfamil. non poteſt donare cauſa mortis, etiam cum conſenſu patris. 712.21.
Forma rei data, extinguitur materia. 567.10.
Fundum clàm ingrediens non poſſidet, ſed detinet, ſi abſens ignorat, vel non ſuſpicatur ſe poſſe repelli. 792.6

Furtum.

Furtum facit, rem mobilem alienam ſcienter vendens. 673. ante num. 1.
Furtū non cōmittitur in re hæreditaria, quæ ſit ratio. 661.7.
Furtum non committitur ſine affectu furandi. 654.17.
Furtum quid ſit. 624.1.
Furtum rei immobilis non fit. 654.17.
Furti ſpecies eſt, ex alieno largiri, & beneficij debitorem ſibi acquirere. 624.1.

G

GEnus quodlibet ſubalternum in ſuas diuiditur ſpecies. 671.5.
Genus ſæpe ponitur pro ſpecie. 686.8.
Genus ſubalternum non mortis cauſa, quæ inter viuos dici-tur, duas habet ſpecies. 672.5.

H

HÆres Falcidiam non poteſt detrahere niſi adita hæreditate. 703.16.
Hæres inſtitui poteſt ignotus & abſens. 702.16.
Hæres poſſeſſionem non acquirit, niſi corporaliter apprehendat. 563.7.
Hæres quando repræſentet perſonam defuncti. 642. & 643.1.& 646.5.
Hęres quādo teneatur exonerare cōſcientiā defuncti. 645.3.
Hæres rem inuentam in hæreditate, licet alienam, diſtrahens bona fide, furtum non committit, & res vſucapitur. 641. ante num. 1.
Hæres vna eadémq; perſona cēſetur cū ipſo defuncto. 643.1.
Homo & ſol generant hominem, neque alter ſine altero operatur. 560.3.
Homicidium, in dubio, ad ſui defenſionem cenſetur factum.
ab Hoſtibus quæ capiuntur aut ſunt mobilia, aut immobilia, & quomodo diſtribuenda. 742.10.

I

IAſonis declaratio de obligatione reiicitur. 659.5.
in Immobilibus quare differentia inter præſentes & abſentes. 590.11.
Ingratus eſt qui ſe negat accepiſſe beneficium: ingratior, qui non reddit: ingratiſſimus omnium qui oblitus eſt. 746.14.
Ingratitudo quid ſit. 746.14.
ob ingratitudinem donatio inter viuos reuocari poteſt. 710. ante num. 1.

Ingratitudinis cauſæ. 746. & 747. 14.
Inſinuatio an coram quocunque iudice fieri poſſit. 738. 9. item an requiratur decretum iudicis. ibid.
Iuſinuatio nunquid poſſit ex interuallo poſt factam donationem interponi. 739. 9.
Inſinuatio quid ſit. 737. 9.
in Inſinuatione an requirantur teſtes. 741. 10.
Inſinuationi nunquid recuntiari poſſit. 740. 10.
Inſinuationis ſolennitas vnde introducta. 741. 10.
Inſiſtere & incumbere poſſeſſioni quid ſignificet. 565. 9.
Intellectus cap. j. de præſcript. lib. 6. 644. 2.
Intellectus cap. j. extra de pactis. 586. 7.
Intellectus c. fin. extra. de ſepul. 4. 647. 6.
Intellectus l. apparet. §. penu. ff. de itin. act. priuat. 626. 34.
Intellectus l. arboribus. §. de illo. ff. de vſufr. 623. 5.
Intellectus l. cùm maritus. §. fin. ff. de pactis dotal. 693. 11.
Intellectus l. fin. C. de interdictis. 805. 2.
Intellectus l. fin. C. de Prætor. pign. 787. 3.
Intellectus l. fin. C. vnde vi. 661. 8.
Intellectus l. fin. in fin. C. de acquir. poſſeſſio. 763. 7.
Intellectus l. fin. §. fin. C. de edicto diui Adriani tollendo. 604. 24. & 29.
Intellectus l. fin. §. fin. ff. de action. & obligat. 758. 2.
Intellectus l. liberis. §. fin. ff. de lib. cauſa 620.
Intellectus l. poſſeſſio quoque. §. j. ff. de acquirenda hæreditate. 562. 6.
Intellectus leg. pluribus. in princip. ff. de verbor. obligis 707. 19.
Intellectus l. quædam. in princ. ff. de edendo. 627. 6.
Intellectus l. quæſtio. ff. de verb. ſignif. 561. 5. & 61. 31.
Intellectus l. ſanſimus. C. de ſacroſ. eccleſ. 807. 7.
Intellectus l. Seia. §. fin. ff. de donat. cauſa mortis. 689. 10.
Intellectus l. ſiquis argentum. C. de donation. §. fin. 681. 6. & 721. 2.
Intellectus l. ſiquis diuturno. ff. de ſeruit. vend. & l. 1. §. fin. ff. de aqua pluuia arcenda. 639. 17.
Intellectus l. ſi quis emptioni. in princ. C. de præſcript. xxx. ann. 619. 38.
Intellectus l. tam is. §. j. ff. de donat. cauſa mortis. 712. 23.
Intellectus l. vnicæ. ff. de condictione ex lege. 731. 8.

Intellectus l.ff.quorum bonorum. 781. 1.
Intellectus l.j.§.fin.ff.de aqua plu.arcen. 613. 33.
Intellectus l.j.§.fin.ff.de iure deliber. 657. 3.
Intellectus l.j.§. Scæuola.ff. ſiquis teſta.lib. eſſe iuſſ.fuerit. 560. 4.
Intellectus l.j.§.ff.de acquir.poſſeſſ. 559. 3.
Intellectus l.ij.C.in quib.cauſ.ceſſ.longi temp.præſc. 577. 23.
Intellectus l.ij.C.pro hærede. 651. 14.
Intellectus l.ij.§.fin.ff.pro hærede. 650. 13.
Intellectus l.ij.§.quædam.ff.de interdictis. 661. 5.
Intellectus l.iij.ff.de vſucap. 608. 27.
Intellectus l.iij.§.creditores.ff.vti poſſid. 787. 2.
Intellectus §.ad hæc.l.j.C.de annali except. 625. 2.
Intellectus §.fin.de interdictis. 805. 1.
Intellectus §.habeat.auth.vt eccleſ.Roman. 583. 4.
Intellectus §.illud.auth.vt libett.de cætero. 479. 19.
Intellectus §.præterea quòd alluuio.Inſtit.de rerum diuiſio. 581. 2.
Intellectus §. Prætorum edicta. ſupra de iure naturali gent. & ciuili. 752. 2.
Intellectus princ.auth.vt liceat matri & auiæ. 715. 24.
Intellectus qui diuinatiuus eſt, admitti non debet. 691. 10. & 707. 18.
Interdicere quid ſignificet. 752. 4. quid ſit. 753. 5.
Interdictum ab edicto in quo differat. 753. 6.
Interdictum de aqua & loco publico non continet cauſam poſſeſſionis, contra Acc. 762. 6.
Interdictum de libero homine exhibend.non competit cuilibet de populo pro incarcerato, niſi ex cauſa libertatis. 778. 7.
Interdictum dicitur inter duos dictum. 768. 1.
Interdictum dupliciter ſumitur. 755. 6.
Interdictum quid ſit. 753. 5.
Interdictum quorum bonorũ eſt duplex : directum & vtile. 773. 3.
Interdictum quorum bonorum directum tam hæredi de iure ciuili, quàm bonorum poſſeſſori competit. 774. 4.
Interdictum quorum bonorum, & petitio hæreditatis nunquid dentur contra titulum poſſidentem. 781. 2.
Interdictum ſpecialiter in perſonam actiones generaliter. 757. 1.

Interdictum vnde vi eſt duplex,directum & vtile. 776.4.
Interdictum vnde vi, quare detur fructuario. 793.8.
Interdictum vnde vi, quare non detur pro mobilibus.778.6.
Interdictum vti poſſidetis datur etiam contra non poſſidentem. 792.7.
Interdicta omnia regulariter ſunt poſſeſſoria, actiones verò proprietatem continent. 759.3.
Interdicta vnde dicta ſint. 752.4.
Interrogatio & reſponſio ſunt facti. 558.1.
Inuadens in rem propriam, dominio rei ſuæ priuatur: ſi verò alienam, æſtimatione punitur in pœnam, non in intereſſe,cum Accurſ.contra Iacob & Alber. 798.1.
Inuentarij confectio quòd proſit hæredi quo ad præſcript. reprobatur. 649.10.
Ita, actio, habet vim taxationis & limitationis. 690.10.
Iudicis arbitrio an determinandum relinquatur tempus, quoties à lege non eſt determinatum. 657.2.
Iudicis officio, non iure actionis, ſunt expedienda quæ incidunt poſt litem conteſtatam. 764.7.
Iudicium dicitur duplex duobus modis. 802 1.
in Iudiciis bonæ fidei,ſeu contractibus,veniunt vſuræ à tempore moræ,ſecus in contractibus ſtricti iuris. 636.9.
in Iudiciis duplicibus reus & actor à pari procedunt. 803.2.
in Iudiciis duplicibus vnius libellus ſufficit. 803.3.
Iudicialia vi metúve explicita non valent. 629.10.
Iuramenti natura, quæ. 698.15.
Ius canon.an conſiſtat totum æquitate naturali. 585.6.
Ius ciuile an vni dominium auferre,& in alium transferre poſſit. 620.38.
Ius ciuile declarat regulas iuris naturalis. 584.5.
Ius ciuile quando alicui actui & nomen & formam dat,actus ille dicitur introductus de iure ciuili. 581.1.& 685.7.
Iuſiurandum nunquid ſuppleat defectum inſinuationis. 741.10.
Iuſiurandum quod non eſt contra diſpendium ſalutis æternæ,omnino ſeruari debet. 741.10.
Iura quæ habent eandem rectitudinem, vna alteri contrariari non poteſt. 584.5.
ea quæ Iuris ſunt, in ſeruum non cadunt. 558.1.
quæ Iuriſgentium ſunt, à iure ciuili tolli & comutari non poſſunt. 616.33.

ea quæ Iuriſgentium ſunt, cadunt in ſeruum. 568.12.

L

Laici res ſacras poſſidere non poſſunt. 622.2.
Legatum factum ſeruo deportati quatenus valeat. 718.24.
Legata ad ſui cofirmationem requirunt aditionem hæreditatis. 703.16.
inter Legata & donationem cauſa mortis quæ ſint differentiæ. 705.18.
Legata & donationes ſunt æquiparata. 700.15.
Legati definitio. 711.20.
in Legatis quot tempora inſpicienda. 717.24.
Lex aliqua quoties pactum adiuuat, actionem ex ſe parere dicitur. 735.7.
Lex correctoria debet ſtrictè intelligi. 724.2.
L. cùm hæres. ff. de diuerſ. & tempor. præſcript. qualiter loquatur. 646.4.
Lex quoties aliquid indeterminatè diſponit quo ad qualitatem, & tempus, id in arbitrio iudicis reſidet. 747.14.
Legis natura eſt dare formam futuris. 754.6.
Liberalitas illa propriè dicitur quæ ſimpliciter fit. 679.4.
Libertas non reuocatur ob nō præſtitum obſequiū. 749.18.
Limitatio & exceptio ad aliquam regulam debet eſſe de genere, materia & terminis illius regulæ. 643.1.
Locus tripliciter conſideratur. 655.1.

M

Mala fides authoris quando noceat hæredi. 644.2. & 647.7.
Mala fides defuncti indiſtinctè nocet hæredi. 631.12.
Mala fides præſumpta non obeſt hæredi. 648.8.
Mala fides propriè quando dicatur. 598.18.
Mala fides ſuperueniens nunquid interrumpat de iure ciui. 596.16. quid de iure canon. 598.17.
Mala fides ſuperueniens poſt perfectam præſcriptionem, obligat ad reſtitutionem. 599.19.
Mater pleno ꝓprietatis iure obtinet filij ſucceſſionē. 570.17.
Maximè, dictio, denotat regulam non eſſe abſolutè veram, ſed aliquam exceptionem pati. 760.3.
Membra latius patere non debent, quàm id vnde deſcendunt. 686.8.
Mixtum quando complectatur ſub ſimplicibus. 769.2.
Mobilem rem alienam ſcienter vendens, furtum committit. 623. ante

613. ante num. 1.
Mobiles res per triennium, immobiles per longi temporis poſſeſſionem vſucapiuntur. 572.19.
Mobilium vilis eſt & abiecta poſſeſſio. 588. 10. & 611. 31. quandoque hoc procedat. ibid.
Mulieri propter nuptias donatio an ſine inſinuatione ſtare poſſit. 743.12.

N

NEgligentia non cadit in ignorante. 575.20.
Negligentia qualibet an amittatur poſſeſſio. 660. 6.
Nemo plus iuris in alium transferre poteſt, quàm quod habet, 731. 5.

O

OBligatio adeſſe dicitur vbi adeſt neceſſitas ſolutionis. 712.20.
Obligatio nulla eſt quæ non habeat in ſe conuentionem vel conſenſum. 735.7.
de Obligatione declaratio Iaſonis reiicitur. 659. 5.
in Obligatione facti ſuccedit obligatio ad intereſſe. 723.2.
ad Obligationem inducendam in tempore, noua conſideratio. 659. 4.
ad Obligationem qualiter tempus ſumatur ex l. vel arbitrio iudicis. 656.2.
Occidere ad ſui defenſionem quando quis dicatur. 800. 2.
Odium & fauor adinuicem contrariantur intereſſe. 612.32.
in Odioſis & pœnalibus interpretatio fieri debet quatenus proprietas verborum patitur, & non vltra. 663.2.
Olim, quondam, & ſimiles dictiones, non ſolùm important præteritum, ſed etiam præſens tempus & futurũ. 664.2.
Omnimodo, dictionis, natura. 728. 4.

P

PActum, an fieri poſſit per verba futuri temporis. 724.2.
Pactum de nudo & veſtito prædicatur. 618.37.
Pactum nudum quódnam dicatur. 724. 2.
Pactum poteſt idem quod lex, quando procedat. 602. 22.
Pactum quod impugnat ius ciuile, non valet. 741.10.
Pactum quod non eſt contra æquitatem vel legem, ſeruari debet. 699.15.
Pactum tam per verba præſentia, quàm futura concipitur. 725.3.
Pacti appellatione in dubio de quo intelligi debeat. 676.1.

an ex

an ex Pacto vel propter pactum donationis oriatur condi-
ctio ex lege. 733.6.
Perſonalia vitia quæ ſint. 630.11.
inter Pignus Prætorium & conuentionale differentia. 787.1.
Pœnitentia donantis, quando alterius mortis cauſa inſpe-
cta donauit, nullius eſt momenti. 699.15.
Poëtarum authoritas, quando ſit allegabilis. 674.6.
Poſſeſſio an negligentia qualiter amittatur. 660.6.
Poſſeſſio an ſit iuris vel facti. 557.1.
Poſſeſſio ciuilis non eſt illa quæ ſolo animo retinetur. 792.5.
Poſſeſſio continua qualiter probetur. 587.9.
Poſſeſsio dicitur quicquid apprehendimus, cuius proprie-
tas ad nos non pertinet, aut nec pertinere poteſt. 562.5.
quaſi Poſſeſſio duplex eſt. 666.8.
Poſſeſſio introducta à iure gentium. 568.12.
Poſſeſſio quæ ventris nomine datur, quæ ſit. 772.3.
Poſſeſſio quare ſolo animo retineatur, & non acquiratur.
795.1.
Poſſeſſio quid ſecundum Ælium. 617.35.
Poſſeſſio quotuplex ſit. 566.9.
Poſſeſſio tranſit de perſona ad perſonam. 559.2.
Poſſeſſio vnica tantùm eſt. 567. & 568.11.
pro poſſeſſione adipiſcenda non ſolùm datur remedium
Prætorium per interdicta, ſed etiam iuris ciuilis auxi-
lium, 755.4.
ſine poſſeſſione vſucapio non procedit. 623.2. & 3.
Poſſeſſionis defectus quare interrump. præſcript. & bon. fid.
non. 600.20.
Poſſeſſionis nomen æquiuocum eſt. 562.5.
qui ab alio Poſſidetur, nihil poſſidere poteſt. 558.2. & 559.3.
& 568.
Potentius dicitur quod alteri præualet. 619.37.
Prædium eſt quid corporale, in facto conſiſtens. 519.4.
Præſcriptio eſt odioſa. 582.3.
Præſcriptio nunquid poſſit per pactum impediri. 600.21.
Præſcriptio quid ſit. 574. & 575.10.
Præſcriptio quomodo ab vſucap. differat. 575.20.
Præſcriptio ſeu vſucapio inducta an contra æquitatem na-
turalem. 582.3.
Præſcriptione centum annorum omnia tolluntur. 626.4.
Præſcriptione longi tempor. an acquiratur directum vel vti-
le do-

le dominium. 606. 16.
quid in Præſcriptione rerum corporalium, & incorporalium requiratur. 638. 15.
in Præſcriptione ſeruitutum requiritur titulus, ſicut in aliis. 638. 16.
ad Prœſcriptionem cauſandam quæ concurrant cauſę. 612. 31.
inter Præſcriptionem & vſucapionem differentiæ communes Doctor. impugnantur. 576. 21.
Præſcriptionis plures effectus. 575. 20.
Præſumptio tripliciter conſideratur à Bar. in l. naturaliter, col. j. ff. de verb. ſignifi. 775. 20.
Prætoris authoritas & iuriſdictio quæ fuerit. 751. 1.
Præcarium præcarij conſtitui non poteſt. 795. 10.
Princeps quando poſſit auferre rem vni & alteri dare ex cauſa. 621. 39.
de Principio idem iudicandum eſt, quod de deſcendentibus ab eo. 731. 5.
Priuilegium conceſſum ſcholaribus ſtudentibus tantùm eſt conceſſum. 796. 2.
Proprietas differt à dominio. 569. 14.
Proprietas prius inducta eſt quàm dominium. 570. 17.
Proprietas quid ſit. 569. 15.
Prouincia quæ & quo ſumatur in præſcriptione. 604. 25.
Prouinciæ vnde dictæ. 604. 25.
Prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis. 627. 5.
Publiciana actio vt competat, quid requiratur. 634. 14.
Pupillus an poſſit incipere poſſidere ſine tutoris auctoritate. 559. 3.

Q

QValitates accidentales non faciunt ſpeciem differre. 568. 11.
in Quantitatibus magnis maior obſeruantia exigitur. 737. 9.
Quondam, dictio, quid operetur. 663. 1.
Quondam, olim, & ſimiles dictiones, non ſolùm important præteritum, ſed etiam præſens tempus, & futurum. 664. 2.

R

RAtio ab autoritate legis validiſſima é, & neceſſaria. 623. 1.
Ratio generalis p̄ualet ſpeciali, quādo cōcurrūt. 627. 5.
Ratio vbi eadem eſt, ibi eadem eſſe debet iuris diſpoſitio. 677. & 678. 4. & 748. 15.
Realia & quaſi realia vitia quæ ſint. 629. 11.

Regula quæ habet quòd nemo ſibi cauſam poſſeſſionis mutare poſſit, quomodo procedat. 567.10.
Relatio ſemper fieri debet ad proximiora. 607.26.
Remedium Prætorium quòdnam dicatur. 775.4.
Remedium vtile illud dicitur eſſe quid præter mentem legis datur. 774.4.
Res ad dominium reuerſa vt purgetur vitio, quæ requirantur. 667.5.
Res aliena donata non dicitur propriè donatio, quia donatio dicitur quaſi doni datio. 668.1.
Res an vitio purgetur, ſi reuertatur ad poſſeſſorem bonæ fidei. 666.4.
Res furtiua non poteſt vſucapi. 633.13.
inter Res mobiles & immobiles quare ſit facta differentia, Doct. rationes reprobantur, alia aſſignata. 588.10.
Res mobiles vtrum dicantur propriè poſſideri. 789.4.
Res ſacra ab hoſtibus capta deſinit de iure ciu. eſſe ſacra, ſecus de iure canonico. 622.1.
Res ſacra præſcribitur à clericis. 622.2.
Res vitio furti vel violentiæ affecta, longiſſimo tempore præſcribitur. 625.3.
Reſponſio & interrogatio ſunt facti. 558.1.
Reuocationis beneficio quando renuntiari poſſit. 479.17.

S

IN Saluiano interdicto quid probandum ſit. 785.4.
Scholaribus conceſſum priuilegium ſtudentibus tantùm eſt conceſſum. 796.2.
Semper, dictionis, natura. 711.20.
Sententia lata à iudice vi metúve coacto non valet. 629.10.
Sepulchri dominium & proprietatem quis nō habet. 760.4.
in Seruiana actione quid probandum ſit. 784.3.
Seruus an poſſit res peculiares poſſidere. 562.5.
Seruus fugitiuus cùm ſui furtum commiſerit an poſſit vſucapi. 622.2.& 3.
quare Seruus fugitiuus præſcribatur, Accurſij ratio reprobatur. 623.3.
Seruus gerens ſe pro libero, an per decennium priuet poſſeſſione dominum. 619.6.
Seruus quare non poſſideat. 558.2.
Seruus vt dominū poſſeſſione priuet, quid requiratur. 623.6.
Serui fugitiui quando dominus poſſ. ciuilem amittat. 623.4.

Serui perſona eſt inuenta ad acquirendum domino. 613. 5.
in Seruum cadunt ea quæ ſunt iuriſgentium. 568. 12.
Seruitutum quædam continuam, quædam quaſi continuam, quædam diſcontinuam cauſam habent. 637. 14.
Seu, dictio, eſt augmẽtatiua & repetitiua præcedentiũ. 759. 3.
Singularis ſucceſſor quis dicatur. 630. 11.
Sol & homo generãt hominem, neque alter ſine altero operatur. 560. 3.
Solidi vnde dicti. 740. 10.
Species illa in dubio ſumitur quæ retinet nomen generis. 618. 37.
quare Stipulatio annua vna ſit, legata verò plura. 708. 20.
Stipulatio de dando fundum, continet vt dominium omninò fiat ſtipulantis. 730. 5.
Succeſſor duplex eſt, vniuerſalis & ſingularis. 630. 11.

T

Taciti & expreſſi par eſt iudicium. 603. 12.
Tempus ad obligationem qualiter ſumatur ex l. vel arbitrio iudicis. 656. 2.
in Tempore ad Obligationem inducendam noua conſideratio. 659. 4.
Terminus iſte poſſeſſio, multipliciter ſumitur. 566. 10.
Teſtamentum non põteſt pendere ex alieno arbitrio. 701. 16.
Teſtamenti definitio. 695. 13.
Titulus à fure quæſitus habetur pro non titulo. 624. 1.
Titulus duplex, generalis & ſpecialis. 637. 15.
Titulus pro hærede etiam in ſuis locum habet. 650. 12.
Titulus pro hærede vt procedat, quæ requirantur. 649. 11.
Titulus vbi non eſt bonafides, non poteſt probari 737. 15.
Titulus vbi non eſt neceſſarius, ibi mala fides authoris non nocet ſingulari ſucceſſori volenti à ſe incipere vſucapionẽ. 644. 2.
Traditionibus & vſucapionibus dominia rerum transferuntur. 684. 7.

V

Venditor an præcisè ad rem venditam tradendam cogi poſſit. 726. 4.
Venditor videtur vendere ius quod habet in ipſa re. 731. 5.
Verbum vnum quoties plura pariformiter reſpicit, debet ea pariformiter terminare. 607. 26.
Verba debent ſumi in potiori ſignificatu. 619. 37.

quod

quod Veritatis primordio iuuatur, falſum nō videtur. 663. 2.
Vitium an tranſeat ad ſucceſſorem. 630. 11.
Vitium quomodo purgetur in re aliena hypothecata. 665. 3.
an Vitio purgetur res, ſi reuertatur ad poſſeſſorem bonæfidei. 666. 4.
vt Vitio res ad dominium reuerſa purgetur, quæ requirantur; 667. 5.
Vitiorum duo ſunt genera. 629. 11.
Vniuerſalis ſucceſſor quis dicatur. 630. 11.
Voluntas cogi non poteſt. 628. 8.
Voluntas quæ habuit cauſam impulſiuam à metu; voluntas eſt de iure ciuili, ſecus de iure Prætor. & canon. 627. 8.
Vſus non eſt iuris; ſed in facto conſiſtit. 561. 4.
Vſucapio an propriè & impropriè ſumatur. 577. 22.
Vſucapio dupliciter ſumitur largè & ſtrictè. 574. 20.
Vſucapio introducta eſt de iure ciuili. 580. 1.
Vſucapio non facilè procedit in re mobili. 641. ante num. 1.
Vſucapio quomodo à præſcriptione differat. 575. 20.
Vſucapio ſeu præſcriptio inducta, an contra æquitatem naturalem. 582. 3.
Vſucapione ſine poſſeſſione non procedit. 623. 2. & 3.
Vſucapio tanquā genus, & tanquam ſpecies ſumitur. 579. 24.
Vſucapio vnde dicta. 572. 19.
Vſucapione acquiri non poteſt res ſacra, religioſa & ſancta. 668. 1.
circa Vſucapionem duo iura verſantur, ius ciuile ſcilicet, & canonicum. 596. 15.
inter Vſucap. & præſcriptionem differentiæ communes Doctor. impugnantur. 575. 21.
Vſucapionis definitio declaratur. 571. 18.
Vſucapionis definitio defenditur. 571. 19.
Vſuris futuri temporis remiſſis iure donationis, an inſinuatione opus ſit. 744. 12.
Vſurarius manifeſtus teſtari prohibetur. 702. 15.
Vtile per inutile non debet vitiari. 740. 10.

FINIS.

THOBIAE NONII IVRISCON. PERVSINI IN TITVLVM INSTITVTIONIBVS, *De Teſtamentis, enarratio.*

RVBRICA

De Teſtamentis ordinandis.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Ad vnamquanque rem introducendam quatuor cauſæ ſunt neceſſariæ.*
2 *Cauſa efficiens, ſeu introductiua teſtamenti, quæ.*
3 *Qui nihil in bonis habet, teſtari non poteſt.*
4 *Materialis teſtamenti cauſa quæ ſit.*
5 *Formalis teſtamenti cauſa quæ ſit.*
6 *Finalis teſtamenti cauſa quæ ſit, & ibi reprobantur quinque doctorum rationes.*
7 *Noua affertur ratio.*
8 *Teſtamentum quid.*
9 *Teſtamenti diuiſio.*
10 *Teſtamentum nuncupatiuum quid ſit.*
11 *Nuncupatiuum teſtamentum licet à tabellione in ſcripturam redactum ſit, adhuc tamen nuncupatiuum dicitur.*
12 *Teſtamentum in ſcriptis conditum quid ſit, quótque in eo requirantur.*

13 *An teſtandi facultas hominibus ex rigore iuris, an ex gratia & priuilegio conceſſa ſit.*

14 *Teſtandi facultas facile poteſt ex cauſa tolli.*

15 *Militare teſtamentum ex priuilegio dicitur.*

16 *Facultas teſtandi contra iuris regulas conceſſa videtur 55. doct.*

17 *Finis ſeu initium quomodo & quando ſpectandum.*

18 *Hæreditas dicitur eſſe perſona quædam ficta, & imaginata à iure ad repræſentandam defuncti perſonam.*

19 *Ex fictione conceſſum, non cenſetur ex gratia & priuilegio conceſſum.*

20 *Circa idem quando duo ſpecialia poßint concurrere.*

21 *Hæreditas quomodo voluntatem habere dicatur.*

22 *Quod iure gentium admiſſum eſt, ex rigore vtique iuris admiſſum non dicitur.*

23 *Teſtamentum neque ex iuris rigore, neque ex gratia & priuilegio ſed ex iuris æquitate introductum dicitur.*

24 *Tituli connexio ſeu continuatio.*

25 *Prius vniuerſalia explicari debent quàm ſingularia & particularia.*

26 *Perſonarum prius, quàm iuris habenda eſt ratio.*

27 *In tractatibus ſubordinandis non vtique omnino eſt adhibenda illa inſpectio, vt de perſonis prius diſſeratur.*

28 *Quod eſt primum in eſſe cauſæ, debet eſſe primum in eſſe ventilationis.*

29 *Continuatio, quam noſtro titulo Portius affert, reprobatur. Et ibi etiam reprobatur alia continuatio quàm Iaſ. hic in add. affert.*

VLTIMARVM voluntatum tractatus, quem nunc præ manibus habemus: quàm latè pateat ex ſecundo Pandectarum tomo facilè poteſt percipi: quàm ſit vtilis neminem latere puto: nam in eo de toto noſtro patrimonio, quod tot laboribus, tot ærumnis, dum hac fruimur aura, nacti ſumus, agitur: quàm demum ſit frequens, ipſe docet rerum vſus. Quo enim die aliquem mori contigerit quot de mortui ſucceſſione inter coniunctos extraneóſque diſceptari non videmus? Cum autem tractatus is tam late patens,

tam

tam vtilis, tam frequens in duas diuidatur partes, in ſucceſſionem ex teſtamento, & in ſucceſſionem ab inteſtato. §. fin. ſupra tit. j. Et teſtamentariæ ſucceſſionis materia nobis hoc anno interpretanda ſit propoſita: nonnulla pro eius introductione præfari operæpretium duxi. Solent enim huiuſcemodi præfationes, & nos libentius ad lectionē propoſitæ materiæ perducere, & cum eo venerimus, eius euidentiorem præſtare intellectum, vt in l. j. de orig. iur. Caius
1 ſt. † Sed cum ad vnamquanque rem introducendam quatuor cauſæ debeant concurrere, Efficiens, Materialis, Formalis, & Finalis. Bald. in Rubr. C. de reſcinden. vendit. & habetur late per Brunum in tractatu de forma in princip. Pro introductione huius materiæ videndum erit imprimis, quæ ſit cauſa efficiens, ſiue introductiua teſtamenti: ſecundo, quæ ſit eius cauſa materialis: tertiò, quæ formalis: quartò, quæ finalis: quintò, quid ſit teſtamentum, quótque eius ſpecies: ſextò, & vltimò, vtrum teſtamenti facultas homi-
2 nibus ex rigore iuris, an ex gratia conceſſa ſit. Et † ad primum reuertendo cauſa quidem efficiens, ſiue introductiua ipſius teſtamenti dicitur eſſe ius. Ius enim fuit, quod introduxit hanc teſtandi facultatem ſecundum omnes: ſed cum ius triplex ſit, naturale gentium, & ciuile, ſuprà de iur. natur. gent. & ciuil. Dubium eſt apud Doct. quodnam fuerit ius illud quod teſtamentum introduxit: & ius quidem naturale non fuiſſe omnes admittunt hac ratione. Nam teſtamentum ex eo introductum eſſe dicitur, vt vnuſquiſque poſt mortem ſuam liberè de rebus ſuis teſtari poſſit. l.
3 j. C. de ſacroſ. eccleſ. l. j. ff. de teſtam. Et hinc eſt † quòd qui nihil in bonis habet, teſtari non poteſt. authen. ingreſſi. C. de ſacr. eccl. Sed iure naturali, de quo nos loquimur, omnia erant communia, nec meum, nec tuum (vt noſtri dicunt) dabatur. l. ex hoc iure, & ibi ſcribentes. ff. de iuſt. & iur. Ergo hoc naturali iure teſtamentum introductum dici non poteſt, ex quo nihil quis habebat, ſuper quo poſſet teſtari. Adde aliam rationem forſan magis concludentem. Nam illud dicitur eſſe introductum iure naturali primæuo (vt nos loquimur) quod nobis commune eſt cum cæteris animantibus. ſupra de iur. nat. in prin. ſed cætera animantia præter hominem teſtamenti factionem non habent, cùm mente careant. ar. §. præterea, infra quibus non eſt permiſſ. fac. teſta. Ergo teſtamentum iure naturali introductum dici non po-

teſt. Et ideo maxima poſtea inter Doctores exoritur altercatio, an iure gentium, an verò iure ciuili introductũ ſit: & recepta quidem, & cõmuni doctorũ calculo approbata ſententia videtur eſſe, vt teſtamentum à iure gentiũ originem duxerit: ius verò ciuile formam ei tribuerit. Ita dicunt Doct. hic, & in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. in rub extr. de teſta. & alibi: quod an verũ ſit infra ſuo loco in princ. huius tituli dicemus. Hodie enim iudicis tantum loco fungi volo, vos ad
4 loca, vbi materiæ pertractantur, remittens. Cauſa † materialis teſtamenti eſt voluntas teſtatoris de eo, quod vult poſt mortem ſuam fieri, vt innuit Bald in l. j. ff. de teſtamẽt. Aret. Port. & alij infra eo. in princ. dum tractant de quadrupli perfectione teſtamenti. Ius enim hanc ſuam creaturam teſtamentũ introducens, eam ex voluntate teſtatoris fabricauit. Et hinc eſt, quòd teſtamentum ſecundũ Vlpian. nil aliud eſt, quàm iuſta volũtatis noſtræ ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit. l. j. ff. de teſtam. Hinc etiam dicebat aliàs Iuſti. diſponat quis, vt ſibi videtur, & ius ſit eius voluntas. §. diſponat autem in auth. de nupt. Hinc etiam ſæpe in l. dictum inuenies voluntatẽ teſtatoris in vltimis volũtatibus dominari: & vbi de volũtate cõſtat, recedẽdũ eſſe à proprietate verborũ. l. cum quæſtio. in fin C. de legat. l. non aliter in prin. ff. de leg. iij. ratio eſt, quia (vt dixi) voluntas teſtatoris eſt materia teſtamenti, & quæ vltima regit iudicia. l iij. § cõditio. ff. de adim. legat. l. in conditionibus. §. conditionum verba. l. pater Seuerinam. ff. de condit. & demonſtra. l. iij. C. de lib. præter. cũ ſexcentis ſimilibus. Et hæc notabitis, quia deſeruient vobis quoties aliquid ex teſtamento non deferri probare volueritis. Nam ita poteritis argumentari, quod ex voluntate teſtatoris non defertur, ex teſtamento deferri non dicitur: cum voluntas teſtatoris ſit materia teſtamenti, & vbi non eſt materia, materiatum ineſſe non poſſit. vt infra de inut. ſtipul. in princ. & per Gammar. lib. j. dialect. legalis in loco à cauſa materiali. Et hæc circa cauſam materialem. Cauſa
5 † vero formalis teſtamenti dicitur eſſe hæredis inſtitutio. ita dicit Bald. in d. l. j. ff. eod. Aret. Port. & alij infra eodem, in princ. & probatur apertiſſime, quia forma illa dicitur eſſe, quæ dat eſſe rei: & qua remota, vel vitiata, materia effectum ſuum non ſortitur. l. Iulianus. ff. ad exhibẽdum. l. is qui quadraginta. §. quædam. ff. ad l. Falcid. Sed hæredis inſtitutio dat eſſe teſtamento, & ſine ea voluntas teſtatoris effectum ſuum non ſor-

non ſortitur.l.quod per manus.ff.de iur.codicil.l. eam quam C.de fideic. Ergo hæredis inſtitutio dicitur eſſe cauſa formalis ipſius teſtamenti.& hinc eſt,quòd dicitur caput,& fundamentum totius teſtamenti.§.ante hæredis.infra de legat. Hinc etiam eſt, quòd ſi inſtitutus hæres hæreditatem non adierit,vel quia noluerit, vel quia non potuerit,& ſic forma irrita ſit, irrita quoque erunt legata,& cætera in teſtamento relicta.d.l eam quam.C.de fideic.l.nemo.ff.de teſtam.tut. Hinc demum eſt, quòd ſi in teſtamento nullus inſtitutus ſit hæres,inutile eſt teſtamentum,& nullum producit effectum, tanquam forma ſua careat. §.j.infra de fideico. hæred.inſtitutio.non hæredis abſque alio eſt illa,quę perficit teſtamentum.l.j.§.qui neque legaturus.ff. de hæred.inſtit.& ab ea vires accipit.l. quod per manus.ff.de iur.codicil. Et hæc ſunt, quæ ad efficientē,materialem,& formalem teſtamenti cauſam pertinent.

6 † De finali vero cauſa inter ſe non conueniūt doct. & plures adducuntur, vt infra per Port. in princ.Prima eſt, quòd teſtamētum neceſſitate ſuadente introductum ſit, ne creditores iure crediti priuarentur.ita dicebat Caſtellionus,vt refert,& ſequitur Port.J.eod.in princip. Nam ſi teſtamentum(dicunt ipſi)non eſſet introductum,defuncto debitore,creditores iure crediti priuarentur:cum ius crediti.i.ꝙ aliquis mihi debeat, ſit accidens, accidentia autē non tranſeunt de ſubiecto in ſubiectū.l.quis ergo caſus.ff. de pecul.l. iij.ff.pro ſocio. & ſic ius iſtud crediti non tranſit de perſona defuncti ad perſonam eius, qui eius bona occupauit: quare ius animaduertens hoc iniquum eſſe, introduxit teſtamentum in quo hæres ſcriptus vnus iuris fictione habitus cum defuncto,authent.de iureiur. à morient.præſtit.in princ.habeat onus iſtud:& creditoribus ſatisfaciat: vt defunctus ipſe ſatisfeciſſet. Hæc cauſa ſiue ratio bona non eſt: nam ſi vera eſſet, ſequeretur (vt rectè animaduertit Iaſ.) quòd ſi quis nullo condito teſtamento vitam obiret, iura creditorum extinguerentur: cum tunc teſtamentum non adſit, ſed conſequens eſt falſum; cum hæreditas iacens ſuperſit, quæ ſuſtinet perſonam defuncti: & creditorib. obnoxia eſt.l.mortuo.ff.de fideiuſ. ergo falſa eſt etiam ratio prædicta. Et ideo ſecunda affertur ratio; quòd ex eo introductum fuerit teſtamentum: ne lites & rixæ inter homines oriantur;vt idem Port.in prædicto loco poſt Caſtellion. ait; ſi enim teſtamentum non eſſet introductum, ſimulatque aliquis mortuus

eſſet,eius bona vacantia efficerentur: cum mors omnia ſoluat.§.deinceps,authent.de nupt.& ſic occupantibus cōcederentur,iuxt.§. fere igitur, ſupra de rerum diui. Verùm quia in hac bonorum occupatione poſſent facile homines ad rixas venire, ideo ius (vt hoc euitaret)introduxit teſtamentum: per quod ſcriptus hæres dominia rerum defuncti nanciſcantur. Cæterùm hæc quoque ratio eodem,quo ſuperior laborat morbo: ſi enim verà eſſet,ſequeretur, quòd quando quis nullo condito teſtamento decedit, eius bona vacantia efficerentur:& occupantibus concederentur:cum teſtamentum non ſubſit:ſed hoc eſt falſum,vt tot.tit.infra de hæredit. quæ ab inteſtat. ergo falſa eſt etiam ratio prædicta. Tertia igitur ex Caſtellioneo, & Port.affertur ratio: quòd ex eo introductum ſit teſtamentum,quia pium fuit, vt iamiam moriturus, & in vltimo vitæ ſpiritu conſtitutus: poſtquam iam aliud velle, vel facere non poteſt, de rebus ſaltem ſuis liberè diſponere poſſit.l.j.C.de ſacroſanct. eccleſ. Hæc quoque ratio non ſatisfacit, primò,quia ſi vera eſſet, ſequeretur quòd is tantum poſſet condere teſtamentum, qui eſt in vltimo vitæ ſpiritu conſtitutus: cum tunc hæc pietatis ratio vigeat:& tamen hoc eſt falſum (vt neminem latet.) & facit text.in l.ſancimus.C.eo.ſecunda & vltima,quia hæc neceſſaria non eſt ratio; non enim erat neceſſe ex hoc teſtamentum introducere: cum poſſet iſte iamiam moriturus cauſa mortis donare, & alio mōdo poſt mortem ſuam de rebus ſuis diſponere.Et ideo quarta affertur ratio,quòd teſtamentum introductum ſit, vt per illud poſſimus de his bene mereri, qui de nobis bene meriti ſunt, illos hæredes inſtituendo,vel eis legando. iuxt.l.nec adiecit.ff.pro ſoc.l. ſed & ſi lege.§.conſuluit.ff.de petitio. hæred. verùm & hæc ratio tuta non eſt, cum alio modo poſſit quis de his bene mereri, qui de ſe bene meriti ſunt, eis donando, vel inter viuos,vel cauſa mortis: & ſic propter hoc non erat neceſſe teſtamentum introducere. Quinta igitur & vltima, quæ affertur ratio, eſt publica vtilitas. Nam (vt poſt Caſtellion. Port. ait.) ex quo quis poteſt poſt mortem ſuam de rebus acquiſitis diſponere, relinquendo eas cuilibet, magis induſtrius ad acquirendum efficitur, quod publice intereſt.iuxt. not. in l.j. ff. ſoluto matrimon. & etiam in hac ratione videtur reſidere Bello. hic, in quinta quæſtio. quam ſuper hoc titulo edidit. Cæterum & hæc ratio non videtur mihi omnino concludens

dens, tum quia magis induſtrius ſit quis ad acquirendum commodo proprio, quàm alieno, argument.l. ſi præſes.C. de ſeruitut.& aqua.tum etiam quia propter hoc non erat neceſſe teſtamentum introducere, cum alio modo potuerit quis de rebus ſuis poſt mortem diſponere, vt donando cauſa mortis, vel aliter diſponendo. & ſic apparet, quòd omnes
7 doct. rationes tutæ non ſunt. † Quare cogitabam ſi dici poſſet, quòd teſtamentum ex eo fuerit introductum, quia æquũ fuit, vt quis in eo patrimonio, quod tot ærumnis natus eſt, quem vult vniuerſalem ſucceſſorem, & hæredem relinquat, qui vicem perſonæ defuncti ſuſtineat, & cum defuncto vnus & idem cenſeatur.l. j.C. ſacroſanct. eccleſ. ſed hoc alio modo quàm teſtamento fieri non poterat: cum ſi codicillos fecerit, ſi cauſa mortis donauerit, vel alio modo diſpoſuerit, non ſit vniuerſalis ſucceſſor, & hæres is, qui codicillis honoratus fuit, vel is, cui cauſa mortis fuit donatum, ſed is, qui ab inteſtato eſſet defuncto proximior, vt neminem latet. & facit.l. hæreditas.C. de pact. conuent. §. penult. infra de codicill. Ergo neceſſarium fuit teſtamentum introducere, per quod poſſet quis quem ſibi vult hæredem, & vniuerſalem ſucceſſorem eligere, qui vicem eius repræſentaret, & vnus & idem cum ipſo haberetur. iuxt. authent. de iureiur. à morient. præſtit. in princ. Et ex hac (ni fallor) ratione teſtamentum fuit introductum. Sed poſtea quàm hanc iuris creaturam introduximus, conueniens eſt, vt de nomine ei imponendo cogitemus: ſimul enim atque in rerum naturã productus eſt partus, ſolent homines de nomine ei imponendo cogitare. Et ideo ius hanc ſuam creaturam teſtamentum appellauit ex eo, ꝙ teſtatio mentis ſit. vt infra eod. in princi. nihil enim aliud faciat teſtamentum, quàm teſtatur, exprimit, & manifeſtat mentem teſtatoris de eo, quòd poſt mortem ſuam fieri vult. Et hinc eſt, quòd Vlpianus ita il-
8 lud definiuit, † teſtamentum eſt voluntatis noſtræ iuſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit. l. j. ff. eod. quæ definitio an bona ſit, & omnibus ſuis partib. conſtet, infra eod. in princip. cum gloſſ. dicemus. Huius † au-
9 tem ita generaliter definiti teſtaméti duo ſunt genera (omiſſis illis antiquis generibus teſtandi quæ hodie non ſunt in vſu) Alterum, quod dicitur teſtamentum nuncupatiuum: alterum quod dicitur teſtamentum in ſcriptis. §. penult. auth.
10 de hæredib. & falcid. † Teſtamentum nuncupatiuum à iure

ciuili fuit introductum, & fit quoties teſtator coram ſeptem teſtibus ad hoc adhibitis, & rogatis palam hæredem nuncupat, ſuámque exponit voluntatem de eo, quod vult poſt
11 mortem ſuam fieri. §. fin. infrà eo. & licet poſtea hæc † voluntas à tabellione in ſcripturam redigatur, adhuc tamen dicitur teſtamentum ſine ſcriptis conditum: cum hæc ſcriptura non ſit de ſubſtantia, ſed fuerit adhibita ad faciliorem probationem, iuxt. l. contrahitur. ff. de pignorib. & tradit glo. in l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem. C. eod. de hoc autem teſtamenti genere habetur in l. hæredes palam: in princip. ff. de teſtament. in l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem. C. eod. & in §. fin. infra eod. vbi latè eius materiam tractabimus.
12 † Alterum vero teſtandi genus, quod dicitur teſtamentum in ſcriptis, non à ſolo iure ciuili fuit introductum, ſed in eo partem etiam habet prætorium ius, vt infra eod. in princip. Et in hoc teſtandi genere plures requiruntur ſolennitates: & imprimis exigitur, vt totum teſtamentum, vel manu teſtatoris, vel alterius cuiuſlibet ſcribatur: ſcriptura enim omnino exigitur. authentic. & non obſeruato. C. eod. deinde requiritur, vt coram ſeptem teſtibus maſculis, ciuibus Romanis, puberibus ad hoc adhibitis, & rogatis hanc ſcripturam, vel ipſius teſtatoris, vel alterius cuiuſlibet manu conſcriptam teſtator offerat, dicens hoc ſuum eſſe vltimum teſtamentum, ſuámque vltimam voluntatem: & in reliqua parte teſtamenti teſtator ſe ſubſcribat, ſi literas callet: ſi verò eas ignorat, octauum adhibeat teſtem, qui pro eo ſe ſub ſcribat. l. hac conſultiſſima. in princip. C. eod. Tertiò poſtea exigitur, vt ſeptem illi teſtes vnico contextu, & in eo teſtamento ſe ſubſcribant, & proprio, vel alieno anulo teſtamentum ſignent, v infra eod. in princip. His peractis teſtamentum dicitur eſſe perfectum: & conſeruari debet vſque ad mortem teſtatoris. teſtatore autem mortuo, teſtamentum iſtud debet coram iudice exhiberi, & tunc iudex citatis citã dis, & vocatis teſtibus, vt ſigna ſua recognoſcant, iuxt. l. nam ab initio. ff. quemadmodum teſtament. aperia. teſtamentum illud publicabit, & aperiet, vt colligitur ex tot. titul. ff. quemadmodum teſtament. aperia. Et ita fit teſtamentum illud in ſcriptis. Verum hoc teſtandi genere propter nimias, quæ in eo exiguntur ſolennitates, hodie non vtimur, niſi tamen velimus, vt nemo ſciat voluntatem noſtram: tunc enim

hoc te-

hoc teſtandi genere vti debemus. dicta l. hac conſultiſſi-
ma. in princip.

13 Vltimò † pro complemento eorum, quæ promiſimus ſu-
prà, videndum eſt, an facultas iſta teſtandi hominib. ex ri-
gore iuris, an verò ex gratia & priuilegio ſit conceſſa. Et
in hac quidem quæſtione duæ ſunt principales opiniones.
Prima eſt, vt ex gratia quadam, & priuilegio conceſſa ſit:
& hanc ſequuti ſunt Port. poſt Caſtellion. quem alleg. j. eod.
in princip. Abbat. in rubrica extra de teſtament. Dec. in rub.
C. qui teſtament. facere poſſunt in l. eum qui n. 4. ff. de iuriſd.
omnium iudic. Abb. conſil. 63. videtur primo. colum. penult.
14 libro primo. † vbi infert, quòd facultas teſtandi facile poſ-
ſet ex cauſa tolli, cum ſtricto iure inſpecto quis teſtari non
poſſit, & in hac opinione videtur etiam eſſe gloſſ. in l. illa in-
ſtitutio: in princip ff. de hæredit. inſtitut. Mouentur autem
iſti imprimis, quia quod contra iuris regulas conceditur,
ex ſpeciali gratia, & priuilegio, non ex iuris rigore concedi
dicitur. l. peregre § quęſitum ff. de acquirenda poſſeſſione. l.
15 iuſto. §. nondum. ff. de vſucapionib. † Et hinc eſt, quòd cum
milites poſſint contra iuris regulas teſtari, vt infra de milit.
teſtament. ſpeciali priuilegio id eis conceſſum dicitur. l. fin.
§. his itaque. C. de inoffic. teſtamento. Sed teſtandi facultas
contra iuris regulas conceſſa videtur hominibus, vt proba-
bo. Ergo ex gratia quadam, & priuilegio conceſſa dicitur,
16 non ex iuris rigore. Minor probatur, primò † quia iuris re-
gula eſt, vt nemo poſſit poſt mortem ſuam id alteri relinque-
re, cuius dominium ipſe morte amittit. l. vxor. C. de legat.
Sed teſtator morte ſua amittit dominium rerum ſuarum,
cum mors omnia ſoluat. §. deinceps, authent. de nupt. Ergo
in teſtamento diſponere de rebus ſuis, iuris regula inſpecta
non poſſet.

Secundò, & vltimò probatur, quia alia iuris regula eſt, vt
diſpoſitio, quæ in tempus illicitum fuit collata, licet tem-
pore licito facta fuerit, nulla tamen ſit. l. quod ſponſæ, & ibi
Bald. & Salicet. C. de donation. ante nupt. Sed teſtamentum,
licet fiat tempore habili & licito, tamen confertur in tem-
pus inhabile, & illicitum, nempe poſt mortem teſtatoris. l. j.
ff. eod. quo caſu defunctus bona non habet, arg. §. deinceps,
authent. de nupt. & ſic teſtari non poteſt, authent. ingreſſi. C.
de ſacroſanct. eccleſ. Ergo teſtamentum contra iuris regu-
las conceſſum videtur. Huic rationi dupliciter reſpondetur,

 & impri-

17 & imprimis ex intẽtione Sicul.in rubri.extra eod.quòd † iure communi quoties finis eſt inhabilis, tunc non finis, ſed initium inſpici debet.l.iij.§.ſcio.ff.de minoribus.c.per tuas, de probat.ſed hic finis eſt inhabilis, vt ſupra fuit probatum, ergo initium inſpici debet. Quare, cum teſtator tempore conditi teſtamẽti dominus rerum ſuarum fuerit, iure communi inſpecto teſtari dicitur. Hæc reſponſio mihi non placet:quia tunc initium,& principium actus inſpici debẽt,non finis inhabilis:cum principium illud perfectum eſt, & ſuum effectum habet, vt eſt additio hæreditatis,in dicto.§.ſcio,vt ibi declarat Bald. aliàs ſecus.dicta.l. vxorib. & dicta.l. quod ſponſæ. Sed principium in caſu noſtro non eſt perfectum, & effectum ſuum non habet: cum diſpoſitio poſt mortem conferatur, & ante teſtamentum nullum habeat effectum. l.j.vbi Bald.ff.eod.c.cum matre. de celebratione miſſæ.Ergo ſolum principium in caſu noſtro inſpici non poteſt. Et ideo ſecundo loco reſpondetur ex intentione Bald.Comenſ.& Ang.in l.illa inſtitutio.ff. de hæredib. inſtitu.& poſt eos Iaſo. in rubrica. C.qui teſtament. facere poſſunt, & Bello. hic, quòd licet teſtator moriatur, non tamen dicitur amittere dominium rerum ſuarum, & ſic non teſtatur de his rebus, quarum dominium morte amittit, nec diſpoſitionem ſuam in tempus illicitum confert: defuncto enim teſtatore ius in-
18 troduxit perſonam † quandam fictam,& imaginatam: quæ vicem perſonæ defuncti ſuſtineret,& rerum dominia defuncti nomine retineret, quam quidem fictam perſonam hæreditatem appellauit.l.mortuo. ff. de fideiuſ.l. hæreditas.ff.de acquirendo rerum dominio.hæc igitur hæreditas iacens ſuſtinens perſonam defuncti rerum dominia retinet: & efficit,vt illæ res, etiam poſt mortem teſtatoris dicantur. Et ſi tu dixeris cum Dec. in rubrica.C.qui teſtament. facere poſſunt,quòd hæreditas iacens ſuſtineat perſonam defuncti, fictione inſpecta procedit, vt in dicta.l. mortuo: ibi defuncti vice fungitur, quod vero per fictionem conceditur, ex ſpeciali quadam gratia concedi dicitur,cum fictio ex æquitate contra veritatem inducatur.l. in rebus.ff. de iure dotiũ. l.poſtliminium. in princip.ff. de captiu. etenim reſpondeo
19 quòd † licet hoc fictione inſpecta procedat, non tamen ſequitur, quòd ſit conceſſum ex ſpeciali gratia, cum fictio etiam ſecundum regulas iuris communis procedat. cap.ratihabitionem. de regulis iuris in ſexto. l. qui in vtero. ff. de ſtatu

ſtatu hominum, cum ſimilibus. Cogita tamen ſi hanc principalem reſponſionem ex duob. poſſemus in dubium reuocare: primò, quia licet hæreditas repræſentet perſonam defuncti, adhuc tamen teſtamentum contra iuris regulas in-
20 troductum dicitur: cum iuris regula ſit, † vt circa idem duo ſpecialia, vel duæ fictiones concurrere non poſſint. l. j. & ibi gloſſ. & doctor. C. de dot. promiſſ. in propoſita autem materia duo concurrunt ſpecialia: primum, vt hæreditas ſuſtineat perſonam defuncti, alterum, vt eam dominia rerum abſque traditione transferantur contra. l. traditionibus. C. de pactis. Niſi dicas, quòd tunc duæ fictiones, vel duo ſpecialia circa idem concurrere non poſſunt, cum alterum ſpeciale ex altero non dependet: ſi verò dependeat, tunc vtique eorum concurſus admittitur. l. ſub conditione. vbi Bart. ff. de ſolutio. Bart. in l. ſi is qui pro emptore: in vltima quæſtione, cum concord. per Iaſonem, ibi numero 402. ff. de vſucapionibus, ſed in propoſito alterum ſpeciale ex altero dependet, cum ex eo hæreditas iacens abſque traditione habeat dominia rerum defuncti, quia fingitur perſona defuncti. l. hæreditas. ff. de acquirendo rerum dominio. Ergo concurſus horum duorum ſpecialium contra iuris regulas dici non poteſt.

Vltimò ex eo videtur dubia præcedens Bald. Ang. & Comenſ. reſponſio, quia illa perſona ficta hæreditatis inducitur à iure ciuili, vt declarant Bart. & alij in rubrica. ff. de acquirenda hæredita. teſtamentum verò ante ius ciuile fuit introductum à iure gentium, vt doct. communiter tradunt in rubrica extra eod. & ſic non poteſt negari, quòd tempore, quo fuit introductum teſtamentum, non fuerit introductum contra iuris regulas, cum tunc temporis non adeſſet hæc hæreditas iacens, quæ ſuſtineret perſonã defuncti. Niſi dixerimus, quòd teſtamentum non iure gentium, ſed iure ciuili fuit introductum, vt nonnulli tenuerũt: & forte verius eſt, vt infra dicam in princip. tituli. Secundò igitur ex intentione Iaſo. infra eod. in princ. adducitur: quia teſtamentum (ſi rectè animaduertatur) nihil aliud eſt, quàm volũtas teſtatoris. l. j. ff. eod. ſed mero iure inſpecto, ſi teſtator defunctus ſit, deficit eius voluntas. §. deinceps in auth. de nupt. nec hæreditas vicem defuncti ſuſtinens eam habet. l. hæreditas. ff. de acquir. rerum dominio. Ergo mero iure inſpecto teſta-
21 mentum condi non poteſt. † Huic rationi ex intentione

eiuſ-

eiuſdem Iaſon. reſponderi poteſt, quòd cum teſtator viuus voluntatem ſuam expreſſerit, diſpoſitio iam dicitur ſortita effectum reſpectu voluntatis. Quare hæreditas poſtea, quæ vicem defuncti ſuſtinet, cenſetur eius perſonam repræſentare vna cum voluntate, in qua tempore mortis teſtator erat, & ſic hæreditas per ſe non habet voluntatem, cùm ſit Ius, ſ. de rebus corp. & in corp. §. primo, ſed repræſentat defunctum cum voluntate ſua. dicta. l. hæreditas. ff. de acquirend. rerum domi.

Tertiò, & vltimò omiſſis aliis adducitur ab Abb. in rubrica extr. eod. ſimile iſtud. Nam (inquit ipſe) quemadmodum ſi ſummus Pontifex elegerit, quem ſibi poſt mortem ſuam ſucceſſorem eſſe velit, electio nulla eſt ipſo iure, glo. in c. apoſtolica. viij. quæſtione prima, ita etiam eſt dicendum, quòd teſtamentum in quo teſtator elegit, quem ſibi poſt mortem ſuam ſucceſſorem eſſe velit, mero iure inſpecto nullum ſit: ſed ex gratia poſtea, & priuilegio ſubſiſtat. Huic, & ſimilibus rationibus ex intentione Bello. reſpondetur, quòd non mirũ, ſi rata nõ eſt, ſit electio illa pontificis, quia poſt eius mortem nihil ſupereſt, quod eius perſonam repræſentet reſpectu illius electionis: ſed ſecus eſt in teſtatore: quia ſupereſt hæreditas, quæ vicem perſonæ defuncti retinet. dicta l. mortuo. Hæc ſolutio mihi dubia videtur, quia in pontifice quoque videtur ſupereſſe hæreditas, quæ eius perſonam repræſentet, cum vnuſquiſque hæredem habere debeat. Cogita. Et ideo melius forſan reſponderi poteſt, quòd ex eo rata non eſt huiuſmodi electio: quia pontificatus eſt munus, & officium mere perſonale. c. vbi periculum de elect. in ſexto, & ea, quæ ſunt merè perſonalia, non poteſt quis poſt mortem ſuam relinquere. l. vxor. C. de leg. §. finitur, ſupra de vſufr.

Altera igitur eſt opinio, quod immo teſtandi facultas ex rigore iuris mortalibus conceſſa ſit, & hanc ſequuntur Bal. Ang. & Comenſ. in l. illa inſtitutio. in princ. ff. de hæred. inſtitu. Iaſo. in addit. & Vigl. infra eod. Caſtrenſ. in l. j. in princ. ff. ad l. Falc. Iaſo. in rubrica. C. qui teſta. facer. poſſ. Mouentur primò ex l. j. C. de ſacroſan. eccleſ. Verum huic, & ſimilibus legibus facile reſpondetur, quòd loquuntur poſt conceſſionem ſpeciali gratia à iure factam; cùm enim ius admiſerit hanc teſtandi facultatem, æquum fuit illam ſeruari, & liberum eſſe eius ſtylum: nos verò loquimur, quando

quando ab initio facultas illa teſtandi hominibus conceſſa fuit, an ex gratia, & priuilegio dicatur conceſſa, an verò ex iuris rigore?

Secundò igitur mouentur, quia validum eſt argumentum à contractu ad vltimas voluntates l. fin. C. de legatis, late per Euerardum in centuria in loc. à contract. ad vltimam voluntatem. Sed contrahendo poteſt voluntas contrahentium poſt mortem mero iure inſpecto conferri. l. vnic. C. vt act. ab hæredib. & contract. hæredes. Ergo teſtando quoque licebit nobis mero iure inſpecto voluntatem noſtram poſt mortem conferre. Huic rationi ex Dec. in dicta rubrica, qui teſta. facer. non poſſ. reſpondetur, quòd licet hodie poſſimus poſt mortem contrahendo voluntatem noſtram conferre, olim tamen non licebat. Immo addas tu retorquendo fundamentum, quemadmodum olim ſubtilitate, & rigore iuris inſpecto non licebat contrahentibus poſt mortem voluntatem ſuam conferre, vt in dicta l. vnica. licet poſteà benignitate ſuadente, contrarium à Iuſtiniano fuerit introdúctum, vt ibi: ita etiam eſt veriſimile, quòd olim ſubtilitate, & rigore iuris inſpecto teſtari, & poſt mortem ſuam voluntatem conferre non licuerit. Sed id poſtea benignitate ſuadente ex ſpeciali gratia receptum fuerit.

Tertiò adducitur etiam quòd edictũ de teſtamentis prohibitorium eſt, vnuſquiſque teſtari poteſt, niſi ſpecialiter inueniatur prohibitus, gloſſ. & ibi Bart in l. ſi. quæramus. ff. eod. Abb. in rubrica extr. eo. Philippus Francus in rubrica de teſtamen. in ſexto, & tamen ſi ex ſpeciali gratia teſtamentum eſſet conceſſum, ita paſſim omnibus non cõcederetur, cùm quę ex ſpeciali gratia conceſſa ſunt, perſonam nõ egrediantur: & in conſequentiam non trahantur. §. quod principi, in fin. ſuprà de iure natur. l. ius ſingulare: & l. quod vero contra rationẽ. ff. de legib. Hæc etiam ratio nihil facit: quia non trahitur ad conſequentiam gratia, ſeu priuilegium, ſi omnes teſtari regulariter poſſunt: quia omnibus fuit conceſſa, & priuilegium iſtud fuit indultum. Quare omnes conceſſa gratia, & priuilegio potiri, & vti debent, niſi aliud prohibeat.

Quartò & vltimò adducitur, quia quod iure gentium admittitur, & conceditur, iure communi admitti, & concedi dicitur. facit. §. ius autem gentium. ſ. de iure natura. gent. & ciui. Sed teſtamentum iure gentium admiſſum, atque con-

ceſſum fuit, vt doct.communiter tradunt, infra eo.in princ. in rubr. ext. eo. & alibi. Ergo teſtamentum iure communi admiſſum,& conceſſum dicitur.Huic quoq; rationi reſpondetur primò, quòd non eſt expeditum teſtamentum iure gentium introductum eſſe: multi enim contrarium tenue-
12 runt: & forte verius eſt, vt infra dicemus. Præterea † eſto quòd teſtamentum iure gentium admiſſum ſit, non tamen ex hoc ſequitur ex iuris rigore eſſe admiſſum,immo potius æquitate ſuadente: cum ius gentium in æquitate vt plurimum conſiſtat.

Et ex his apparet, quòd vtraque opinio in hac q. poſſet
13 diſputando defendi. † Ego tamen neutram ſequor: & puto quòd teſtandi facultas,neque ex iuris rigore,neque ex gratia, vel priuilegio, ſed ex iuris æquitate hominibus conceſſa ſit. Quòd non ſit conceſſa ex ſpeciali gratia,& priuilegio, probatur apertiſſimè, quia illud dicitur ex ſpeciali gratia concedi, quod contra iuris regulas expreſſe conceditur. l. iuſto.§.nondum ff.de vſucapion. §. ſed & quod principi placuit,verſ.nam quod ob meritum, ſupra de iur.nat.ſed teſtādi facultas non eſt conceſſa hominibus expreſſè contra iuris regulas, vt ſuprà defenſaui. Ergo ex ſpeciali gratia conceſſa dici non poteſt. Quòd verò nec ex rigore, ſeu iuris ſubtilitate fluxerit, probatur: quia quod æquitate inſpecta conceditur,ex rigore concedi non dicitur, cùm rigor æquitati contrarius ſit, facit.l.vnica,in fin. C.vt act.ab hæred. & contra hæred. & duo contraria in eodem ſubiecto eſſe non poſſint.l.vbi repugnantia.ff. de regul.iur. ſed teſtandi facultas ex iuris æquitate ſubſiſtit, vt mox probabo. Ergo ex iuris rigore, ſeu ſubtilitate emanaſſe dici non poteſt. Quòd verò ex iuris æquitate hominibus ſit conceſſa, probatur: quia fictio ſine æquitate eſſe non poteſt. l. poſtliminium.ff. de capt.& poſtlimi. reuerſ. ſed teſtamentum ex eo ſubſiſtit, quia ius per fictionem introduxit ſibi perſonam quandam fictam, quæ defunctum repræſentaret, quam hæreditatem appellauit. l. hæreditas. ff. de acquiren. rerum dominio. l. mortuo. ff. de fideiuſ. & ſupra diximus. Ergo teſtamentum ex iuris æquitate conceſſum fuit. Et ita mihi concludendum videtur, vt etiam Bello. hic in ſecunda quæſtione dicit: licet non ita explicet.

His pro introductione huius materiæ prænotatis, ad tituli interpretationem accedamus: & cum moris ſit, vt qui titulum

titulum aliquem eſt interpretaturus, illum præcedentibus connectat, atque coniungat, iuxt.l.ij. §.quartus.C.de veter. iur.enucl.l.ij.ff.de ſtat.hom.nos quoque hunc ſeruãtes mo-
24 rem ita præcedentibus hunc titulum connectemus. † Res vel titulo ſingulati acquiruntur, vel titulo vniuerſali. §. fin. ſupra tit j.l.quædam.ff.de acquir.rerum dom.Sed à.§.ſingulorum.ſuprà, de rerum diuiſ. hucuſque dictum eſt quibus modis titulo ſingulari rerum dominia acquirantur, nunc videndum eſt, quibus modis acquirantur titulo vniuerſali: verum quia hoc quatuor modis contingit, vt dicto.§.fin.ſupra tit. j. & primus eſt per hæreditatem, primo loco de acquiſitione per hæreditatem eſt dicendum. Sed, cum hæc vel ex teſtamento nobis deferatur, vel ab inteſtato, primúſque ſuccedendi locus ex teſtamento ſit.l.quamdiu.ff.de acquir.hæred.ideo de his eſt prius differendum: quæ ex teſtamento nobis deferuntur, qua in re neceſſarium eſt initium de ordinandis teſtamentis exponere. Et ita continuare hunc titulum videtur Imperator in dicto. §. finali. ſupra titulo 1. cum qua continuatione tranſeunt Aret. Fab.& cæteri communiter hic: ſed vt eius plenior habeatur intellectus (licet inutile videatur) nonnulla videntur obiici poſſe. Et imprimis, quia ſecundum hanc continuationem videtur Imperator præſupponere, quòd infra non tractetur quemadmodum titulo ſingulari rerum dominia nobis acquirantur, ſed ſolùm quemadmodum acquirantur titulo vniuerſali, ſed conſequens eſt falſum, vt infra de legat. & infra de ſingul. reb.per fideicom.relict. ergo falſa eſt continuatio prædicta. Huic tamen obiectioni vnuſquiſque facile reſpondere poteſt, quòd de legat. & fideicommiſſis ſingularibus infra non tractetur principaliter eo reſpectu, vt oſtendatur quemadmodum dominia illis titulis acquirantur, ſed ex eo, quòd de teſtamentis ſupra fuerit dictum, vt infra de legat.in princip. Et hoc ſibi voluit Imperator in §.fin. ſupra. tit. j. dum ait, *hactenus admonuiſſe ſufficiat quemadmodum ſingulæ res nobis acquirantur: nam legatorum ius, quo & ipſo iure ſingulæ res nobis acquirũtur, & fideicommiſſorum, vbi ſingulæ res nobis relinquuntur, opportunius inferiori loco referemus*: quaſi innuat Imperator, quòd licet ſecundum ſuam ſubordinationem ſupra de legat. eſſet tractandum: quia tamen ab hæredibus præſtantur, qui in teſtamento inſtitui ſolent, in materia teſtamentorum opportunius declarabuntur.

† Secundò

15 † Secundò opponitur quia prius vniuerſalia explicari debent,quàm ſingularia,& particularia : & hinc eſt quòd prius prætor tractauit materiam vniuerſalis in rem actionis,mox particularis l.j.in princ.ff. de rei vind.c. facit tit. j. de fideicom.hæred.iunct.tit.de ſingul.reb per fideic.relictis.ſed Imperator in hac ſubordinatione hoc non ſeruauit , cùm prius tractatum acquirendarum rerum titulo ſingulari explicauerit , mox tractatum acquirendarum rerum titulo vniuerſali. Ergo malè videtur ſe in hac ſubordinatione geſſiſſe. Huic etiam obiectioni reſponderi poteſt , quòd ex eo prius explicitus fuit tractatus acquirendarum rerum titulo ſingulari : quia hoc in animo habuerat Imperator,vt antiquiora præferantur.§.ſingulorum, ſuprà, de rerum diuiſ.modus autem iſte acquirendi dominij titulo ſingulari antiquior vt plurimum eſt , quàm modus acquirendi titulo vniuerſali, cum vt plurimum is modus à iure ciuili ſit introductus , vt patet ex §.fin.ſupra tit.j.

Tertiò poteſt opponi quia prius debent explicari,quæ inter viuos geruntur, quàm ea,quæ poſt mortem noſtram explicantur,vt naturalis ratio ſuadet. Sed in hac ſubordinatione hoc non ſeruauit Imperator , cùm prius tractauerit de modo acquirendi per hæreditatem , poſtea de modo acquirendi per arrogationem.Ergo mala eſt ſubordinatio iſta. Huic etiam ſubiectioni facile reſpondetur primò,quòd non mirum,ſi hoc fecit:quia vt ſupra dixi, Imperator hoc in tractatu acquiſitionis prius volebat antiquiora tractare dicto §.ſingulorum. titulus autem ſucceſſionis antiquior eſt, quã titulus arrogationis , cum hic iure ciuili, ſupra de adopt.ille iure gentium fuerit introductus , ſecundum receptas traditiones. Præterea poteſt reſponderi , quòd hæc ratio non cõcludit,cum reſpectu acquirentis ſemper fiat acquiſitio inter viuos,ſiue per ſucceſſionem acquiratur , ſiue per arrogationem :tunc enim procederet prædicta ratio , vbi per ſucceſſionem poſt mortem ſuam quis acquireret.

Quartò igitur opponitur , quòd Imperator inchoaturus tractatum teſtamentorum malè inchoauerit , quia ſcilicet prius debebat dicere,quibus non eſt permiſ.fac.teſt. vt in C. facit , mox de teſtamentis ordinandis. Nam † non prius iu-
16 ris ratio habenda eſt, quàm perſonarum habita ſit.l.quidam referũt. ff. de iure codicil. in vnoquoque enim tractatu prius debet inſpici habilitas perſonæ , mox cætera explicari conuenit.

conuenit, vt in iudicio eſt gloſſ. quam dicunt ſingularem in l. ij. in gloſſ. penult. C. de edict.diu.adr.tolle. & in terminis noſtris (ne eamus per emendicata ſuffragia) eſt textus in.l.ſi quæramus.ff.eo.ſed in ſubordinatione iſta hoc Imperator non ſeruauit,ergo videtur male in hac titulorum ſubordinatione verſatus, & melius tractatum iſtum in C. explicaſſe. Huic obiectioni varie à doctoribus hic reſpondetur.
27 Tu verò altero ex duobus modis reſpōdeas, † vel quòd hæc inſpectio vtrum prius de perſonis, quàm de rebus ſit dicendū,in tractatibus ſubordinandis non ſit neceſſaria,ſed prout compilatori magis placuerit,hic prius de vno, ibi prius de altero diſſerat, vt in hac materia factum inuenimus in hoc. & in Codicis volumine, & facit text. in l. j. ff. de exceptione dol vbi quò dilucidius (inquit Paulus) intelligi poſſit hæc exceptio,prius de ea videamus,quare ſit propoſita, deinde quemadmodum dolo fiat, vt demum aduerſus quas perſonas locum habeat: & ſic vides tractatum perſonarum vltimo loco explicari: ad idem eſt text. in.l. cum hi.§.vult igitur.ff.de tranſact. vult igitur oratio (inquit ibi Iuriſconſultus Vlpianus) de iſtis apud prætorem quæri, imprimis de cauſa trāſactionis, poſtea de modo, tertio de perſonis, & ſic vides in ſubordinandis tractatibus non ſemper rationem perſonarum præponi: immo in illo eodem titulo de teſtament. ſub quo ſita eſt. l. ſi quæramus. prius de ſubſtantia teſtamenti tractatur,mox de perſonis facultatem teſtandi habentibus, vel non habentibus. Quamobrem videtur hoc iuris poſitiui eſſe. Nec obſtat dicta l. ſi quæramus: quia teſtamētum ibi conſideratur, vt perfectum,tunc ſi qua circa illud oriatur difficultas,prius inſpiciendum eſt de perſona teſtatoris, nunquid habuerit teſtandi facultatem: deinde, ſi eam habuerit, an ſecundum regulas iuris ciuilis teſtatus fuerit.
28 † quod enim primum eſt in eſſe cauſæ, debet etiam eſſe primum in eſſe ventilationis, vt ibi Bald. ait. At ſecus eſt in caſu noſtro, cum non quæramus de facto teſtamento, an validum ſit, ſed de tractatu teſtamentorum ſubordinando: & ſic ex his conſtat legem illam in diuerſis loqui terminis. Vel etiam poteſt reſponderi, quòd de teſtamentis hic non agitur principaliter, vt conſideretur tractatus iſte, tanquam tractatus principalis per ſe, ſed acceſſorie reſpectu tractatus acquiſitionis dominij per vniuerſitatem. §.fin.ſupra titulo primo, ideo non mirum, ſi verum, &

perfectum ſubordinandi ordinem non ſeruauerit Imperator, vt in Codice fecit, vbi principaliter per ſe de teſtamentis tractauit, tene primam, quia hæc friuola eſt.

Quintò obiicitur: quia quemadmodum Imperator in Codice prius poſuit de militari teſtamento, poſtea de teſtamentis paganorum, ita etiam videbatur dicendum, quod Imperator in hoc volumine prius debuerit tractare de militari teſtamento, poſtea hunc ſubiicere titulum, quaſi dignius ſit militare, quàm paganicum teſtamentum. Huic etiam obiectioni reſponderi poteſt, quòd compilatores in ſubordinandis titulis modo vna, modo altera ratione moti ſunt, & quidem quando compilarunt Codicem, potuerũt vel ea ratione moueri, quòd cũ dignius ſit ſecũdum Doctores militare teſtamentum paganico, gloſſ. & doct. in rubrica. C. de milit. teſtam. voluerint illud priori loco explicare: quoties verò compilarunt Inſtitutiones, potuerunt alia ratione moueri, quia prius debet poni regula, mox debent enumerari exceptiones, iuxt. not. in l. j. ff. de regulis iuris. Quare, cum militare teſtamentum vt exceptio à regulari obſeruatione teſtamentorum in hoc volumine conſideretur, vt infra de milit. teſtam. in princ. prius voluerunt regulares teſtamentorum obſeruationes declarare, deinde de militari teſtamento, in quo obſeruationes illæ ceſſant, tractare. Vel potes etiam dicere, quòd ex eo poſtpoſitus fuit titulus de militari teſtamento, quia in hoc volumine, & præſertim in hac materia acquiſitionis, voluerunt compilatores, vt antiquiora, & vetuſtiora prius tractentur. §. ſingulorum. ſupra, de rerum diuiſion. ſed paganicum teſtamentum antiquius eſt militari, cum militare à diuis principibus introductum fuerit, vt in. l. j. ff. de militari teſtamento, ideo non mirum ſi hoc in volumine poſteriori loco explicetur. Vltra prædictam continuationem alio modo Port. hic titulum iſtum præcedentibus ſubnectit. Nam (inquit ipſe) rerum dominia vel actu inter viuos explicito acquiruntur vel vltima voluntate: ſupra dictum eſt quemadmodum acquirantur actu inter viuos explicito: nunc videndum eſt quemadmodum acquirantur vltima voluntate. Verum quia prior locus eſt teſtamenti. l. quàm diu. ff. de acquirenda hæredit. ideo priori loco de teſtamentis ordinandis tractatur. Hæc continuatio bona mihi non videtur.

29 † Nam Portius vult infra nõ tractari quemadmodum actu inter

inter viuos explicito, rerum dominia acquirantur, ſed hoc eſt falſum, vt infra de acquiſit.per arrogatio. ergo falſa eſt etiam Portij continuatio. ſecundò quia præſupponit Port. quòd ſupra non fuerit tractatum quemadmodum vltima voluntate dominia acquirantur, & tamen hoc eſt falſum, cum ſupra fuerit tractatum de cauſa mortis donationibus: quæ ſunt ſpecies vltimæ voluntatis, vt ſupra de donat.in princ.

Iaſ. etiam hic in addit. aliam huiuſce tituli continuationem affert. Nam (inquit ipſe) ſupra dictum eſt de nonnullis modis acquirendi dominia iure ciuili. §. fin. ſupra de vſu & habitat. ſed inter iſtos modos eſt ſucceſſio teſtamentaria.gloſ.in l.j.in princip.in ver.noſtræ. ff. de acquirendo rerum dominio. ideo congruenter de teſtamentis hic poſuit. Hæc quoque continuatio non eſt tuta. primo quia expeditum non eſt ſucceſſionem ex teſtamento iuris ciuilis eſſe, multi enim contrarium tenuerunt, & ſi recte animaduertatur, contrarium communiter receptum eſt, vt infra in princip. in textualibus dicemus: ſecundò quia hæc continuatio videtur præſupponere infra non poni modos acquirendi dominia iure gentium, hoc autem eſt falſum: nam per ſucceſſionem ab inteſtato rerum dominia acquiruntur. §. fina. ſupra titulo primo, & tamen ſucceſſio ab inteſtato iuris gentium eſt, vt omnes admittunt, & videtur text. in cap. ius naturale. prima diſtinctio. Nec obſtat.§. fina. ſupra de vſu & habitat. quia ille textus loquitur in tractatu acquirendi dominia titulo ſingulari. nam à dicto.§.ſingulorum:vſque ad illum.§.fina. ſemper fuerunt explici:i modi introducti iure gẽtium à dicto.§. fin.hucuſque quibus modis iure ciuili ſingulæ res acquirantur. nunc verò tranſit ad tractatum acquiſitionis titulo vniuerſali, in quo permixtim ius ciuile, & gentium explicatur, dicto. §. fin.ſupra titulo primo.

Princ. de Teſtamentis.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Teſtamenti Etymologia ex Valla impugnatur.*

2 *In hoc princ. non alluſio Teſtamenti, ſed etymologia poni dicitur contra Alciat.*

3 *Quod dicatur teſtamentum calatis comitijs, quod procinctum, & quod per æs, & libram.*
4 *Emancipatio dicitur imaginaria quædam venditio, & quomodo explicaretur, ibi declaratur, & nu. 53.*
5 *Lex ex non vſu abrogari dicitur, ibi explicatur quomodo hoc procedat.*
6 *Correctio præſupponit validitatem.*
7 *An Teſtamentum à Iure ciuili, an verò à Iure gentium originem ſumpſerit.*
8 *Deportati neque teſtari, neque ex teſtamento commodum percipere poßunt, niſi Teſtamentum Iuris ciuilis ſolemnitate non ſeruata ſit conditum.*
9 *Intellectus. §. is cuius. l. ſi mandauero tibi. ff. mandati.*
10 *Deportatus dicitur capax Iuris gentium, ſiue ei ius ciuile formam non addiderit, ſiue addiderit.*
11 *Extraneus hæres à patre inſtitutus non dicitur cùm filiorum iactura locupletari.*
12 *In contractu acquiſitionis dominij per vniuerſitatẽ permixtim Ius ciuile, & Ius gentium tractari dicitur.*
13 *Filiorum maledictio pro exhæredatione non habetur.*
14 *Quotiens ius ciuile alicui actui, & nomen, & formam dat, actus ille Iure ciuili introductus dicitur, & nu. 21.*
15 *Non id omne, quod naturali ratione introductum eſt, Iuris gentium eſſe dicitur.*
16 *Licet res aliquæ Iure gentium introductæ ſint, non tamen prohibentur eſſe iuris ciuilis modi, quibus res illæ acquiruntur.*
17 *Naturalis obligatio non prohibetur naſci ex actu Iur. ciuil.*
18 *Reſcripta Principum contra Ius impetrata, ſi grauem alicuius contineant læſionem, non valent.*
19 *Verbum Oportet ad Principem Legibus ſolutum ſi referatur, honeſtatem, non neceßitatem. ſignificat.*
20 *Intellectus. l. lege obuenire. ff. de Verb. ſignific.*
21 *Teſtamentum Iuris ciuilis eſſe concluditur.*
22 *Ius teſtandi non apud omnes gentes adeſſe.*
23 *Quæ vtilitas ſit vtrum teſtamentum ſit Iuris ciuilis vel gentium.*
24 *Si teſtator plures voluerit hæredes inſtituere, & quoſdam expreſſerit, quoſdam non, quid Iuris.*
25 *Diffinitio, Deſcriptio, Etymologia, & Alluſio quomodo inter ſe differant.*
26 *Alluſio quomodo ab Etymologia dignoſcatur.*

27 *Codicillus*

27 *Codicillus in nume.ſignifi.pro vltima voluntate inuenitur.*
28 *Codicilli an Teſtamenta dici poſſint, vbique à Port. obiectionibus defenſatur Accurſ.*
29 *Ex diuerſitate nominis, & ſubſtantiæ non infertur neceſſariò, vt in duobus alterum ſub alterius appellatione comprehendatur.*
30 *Argumentum ab Alluſione ſumptum, an valeat.*
31 *Argumentum ab Etymologia vocabuli quando procedere dicatur, cum ſeq.*
32 *Argumentum à genere ad ſpeciem negatiuè ſumptum procedit, ſecus affirmatiuè. nu. 33.*
34 *Malè ſonans alicuius nomen in criminalibus, coniecturam aliquam delicti dicitur facere.*
35 *A diffinitione verbi proprietas elicitur. Licet hoc negauerit Todlent.*
36 *Teſtamenti diffinitio declaratur.*
37 *Verba illa diffinitionis Teſtamenti, Noſtræ voluntatis, quomodo interpretari debeant.*
38 *Iuſtum illud dicitur eſſe, quod eſt perfectum, & ex omni penitus parte completum, & nu. 43.*
39 *Diffinitio diffinitum declarat, non contrà diffinitum diffinitionem.*
40 *Intellectus. l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur.*
41 *Iuſtum illud dicitur, quod eſt ſolemne.*
42 *Intellectus. §. fin. de codicill.*
44 *In diffinitione ea neceſſario exprimi debent, quæ reſpiciunt quidditatem rei diffinitæ, non omnia ſubſtantialia.*
45 *An, & quando correcta, & abrogata lex allegari poſſit.*
46 *Clerici poſſunt audire Ius ciuile quò ad eruditionem Canon.*
47 *Lex futuras, non præteritas ſolet decidere quæſtiones.*
48 *Qui correctas Leges allegat, falſi pæna mulctatur, quod quomodo procedat, ibidem declaratur.*
49 *An ex correcta lege arguere liceat, cum ſeq.*
50 *Dubia lex ad deciſionem cauſarum adduci non poteſt.*
51 *Quomodo intelligatur quòd Princeps poteſt correctas leges allegare, & adducere.*
52 *Familiæ appellatione in ſucceſſionis materia patrimonium defuncti intelligitur.*
53 *Emancipatio quomodo interueniebat in teſtamento per æs, & libram.*
54 *Si in actu teſtandi receſſerit teſtis aliquis, quid faciendum ſit.*

55 *An contractus in actu teſtandi explicitus, teſtamentum inutile reddat.*

56 *Extraneus actus in actu teſtandi interpoſitus, quando teſtamentum inutile reddat.*

57 *Contractus in teſtamento factus per irritationem teſtamenti non irritatur.*

58 *Contractus in teſtamento factus duobus teſtibus probari poteſt.*

59 *Contractus in teſtamento factus reuocari non poteſt.*

60 *Teſtamentũ an ad alterius interrogationem fieri poßit, cum ſeq.*

61 *Teſtamentum propter blanditias factum valet.*

62 *Si teſtator loqui non poteſt, non valet teſtamentum ad alterius interrogationem factum.*

63 *Si teſtator graui morbo laborat, teſtamentum quod ad alterius interrogationem facit, non valet.*

64 *An diſpoſitio l. iubemus. C. de Teſt. generaliter in omittente quaſcunque ſolemnitates locum habeat.*

65 *An notarius omittens inſtrumenti ſolemnitates in pœnam falſi incidat.*

§. TESTAMENTVM: Omiſſa totius tituli diuiſione, de qua per Aret. & recentiores hic. Principium iſtud vſque ad. §. poſſunt: in quatuor partes diuidi poteſt. in prima ponitur etymologia teſtamenti: in ſecunda referuntur tria teſtandi genera, quæ antiquitus vigebant: in tertia declaratur quomodo iure prætorio teſtamentum conderetur, quídq; huic iuri à iure ciuili ſit additum. in quarta & vltima ponitur ſolemnitas quædam, quæ à Iuſtiniano fuit addita teſtamento iure prætorio & ciuili ſimul condito. ſecunda ibi, ſed vt nihil. tertia ibi, poſtea vero. quarta & vltima, ibi, ſed his omnibus, Teſtamentum, quod ex eo appellatur, quòd teſtatio mentis ſit, ſublata triplici antiqua teſtamentorum forma hodie in ſcriptis fit cum ſubſcriptione teſtatoris, & teſtium, ac etiam cum ſignaculis teſtium vno contextu, & demum cum expreſſione nominis hæredis per manum teſtatoris vel teſtium: hoc dicit ſub compendio principium iſtud.

1 Not. † eſt in primis etymologia ipſius teſtamenti, quòd teſtamentum ex eo appellatum ſit, quòd teſtatio mentis ſit, vt hic expreſſe Iuſtinianus ait. Contra hanc tamen etymologiam inſurgit poſt Gellium libro vj. cap. xij. Laurentius Valla libr. elegantiarum vj. cap. xxxvj. dicens ridiculam

lam eſſe hanc etymologiam, & magis ridiculum Iuſtinianum, qui exploſam Seruij Sulpitij etymologiam inculcauerit: & quòd hæc vera non ſit etymologia ex duobus (ſi rectè animaduerti) oſtendere nititur. primò quia non magis operatur iſta mentis adiectio in hac teſtamenti etymologia, quàm in etymologia medicamenti, ſpiramenti, calceamenti, & aliorum huiuſcemodi, cum quemadmodum hæ voces antiquitus ita pronuntiabantur, medicamen, ſpiramen, calceamen, & poſtea fuit addita ſyllaba illa, tum, & fuit dictum medicamentum, calceamentum, ſpiramentum, ita etiam antiquitus teſtamen dicebatur, & poſtea fuit addita vox illa tum, & fuit dictum teſtamentum. ſicut ergo in illarum vocum etymologia nihil operatur, ita etiam eſt dicendum, quòd nihil operetur in etymologia huius dictionis teſtamenti. ſecundò & vltimò, dicebat Valla, quæ à mente deriuantur in mentia terminantur, vt amentia, dementia, ſed teſtamentum non ita terminatur, quia non dicimus teſtamentia, ſed teſtamentum. Ergo à mente deriuari non poteſt; & ex his Valla hanc etymologiam deridet. Et ideo Alciatus libro quarto de verborum ſignificat. paulo ante fin. Iuſtinianum hic defendere nititur, quòd noluerit etymologiam, & veram teſtamēti deriuationem exprimere, ſed alluſionem ſignificare: quæ alluſio ſolam vocis ſimilitudinem reſpicit: nam (vt infrà in prima gloſ. dicam) quamuis doct. etymologiam, & alluſionem tanquam ſynonyma
a accipiant, valde tamen inter ſe differunt. † Hanc tamen Alciati conſiderationem non admittit Vigl. hic: non enim ſibi perſuadere poteſt, vt Gellius, & Valla emunctæ naris Grammaticus non potuerit etymologiam ab alluſione diſcernere: & ideo tenet ipſe, quòd etymologia, & non alluſio hic ponatur: quod aliter non probat. Tu igitur ita probes, quoties Iuriſconſulti alicuius vocis alluſionem, non veram deriuationem volunt exprimere, notam aliquam improprietatis ſolent adiicere, vt patet in l. j. in prin. ff. de acquir. poſſ. quotiens verò veram deriuationem exprimunt, abſque improprietatis nota hac elocutione vtuntur, ex eo dicitur, ex eo appellatur. lege ſecunda §. appellata. ff. ſi certum petatur. ſed Iuſtinianus hic abſque improprietatis nota hac elocutione vtitur, cū dicat, Teſtamentum ex eo appellatur, quòd teſtatio mentis ſit. ergo veram ety-

mologiam & deriuationem, non alluſionem ſignificare voluit, quidquid Alciat. dixerit. Quare Vigl. poſtea aliter Iuſtinianum tuetur, quòd in hac etymologia ſolam teſtationem conſiderauerit Imperator: vox autem illa, mentis, adiecta fuerit ad maiorem expreſſionem, cùm teſtamentum in mente teſtatoris conſiſtat.l.j.ff.eo.hoc quoque probat ipſe ex donationis etymologia: donatio enim (vt inquit Iuriſconſultus) dicitur à dono, quaſi doni datio. l. ſenatus. §.donatio. ff. de donat. cauſa mort. ecce hic à ſolo dono dicitur donatio, & tamen ad maiorem expreſſionem additur, quaſi doni datio: ſic in teſtamento, teſtamentum à ſola teſtatione dicitur, & ad maiorem expreſſionem additur, mentis, quaſi teſtatio mentis ſit. Hæc Vigl. conſideratio mihi non placet: nam in donationis etymologia conſtat Iuriſconſultum verba illa, quaſi doni datio, ad maiorem expreſſionem poſuiſſe, non ad deriuationem ſignificandam, quam ſuprà expreſſerat: ſed in caſu noſtro non eſt ita, quia Iuſtinianus in aſſignanda teſtamenti etymologia, ſine aliqua interpoſitione ponit vocem illam mentis, in illa autem ponitur cum interpoſitione: cum dicat, donatio dicitur à dono quaſi doni datio. Præterea in dicto. §. donatio. ponitur & etymologia donationis, vt illa donatio dicitur à dono: & alluſio, vt illa quaſi doni datio. Hic vero ſola etymologia ponitur, & ſic apparet Vigl. non rectè probare hanc ſuam conſiderationem: quare cogitabitis interim quomodo aduerſus Vallam poſſit Iuſtinianus defendi, cum enim intelligatur quid ſignificetur, minus laborandum de nomine cenſeo, vt nos in Topicis ad Trebat. admonet Tullius, & præſertim, quia cum hæc etymologia legibus approbata ſit, authoritas iſtorum Grammaticorum apud nos nihil valet, nulliúſque eſt momenti. l. in tantum. in fin ff. de rerum diuiſ. & tradunt doct. in.l.j.ff.de reb.cred. Not. eſt 2. ibi, *ſed vt nihil antiquitatis*, quòd lex quantumcunque correcta ignorari non debet. ita notant hic Ang. Port. & alij: intereſt enim eam non ignorare, vt cognoſcamus, in quo correcta ſit.l.vnica.§. G. cum triplici. C. de caduc. toll. Licet enim eius nullus ſit effectus: notitia tamen neceſſaria eſt.c.fuerunt.vij.diſtinct. An vero, & quando liceat correctas leges allegare, infrà in gloſ. cum doctoribus dicam.

3 Not. † eſt. 3. tria olim teſtandi genera in vſu fuiſſe: quorum primum teſtamentum calatis comitiis dicebatur: &

hoc non bonis initiis (vt Accurſ. interpretatur) explicabatur: ſed comitiorum tempore. dum enim comitia calabantur.j.vocabantur, & totus populus vel per lictorem, vel per cornicinem adeſſe iubebatur: tunc is, qui volebat teſtari coram toto populo ita conuocato ſuam exprimebat voluntatem de eo, quod poſt mortem ſuam fieri volebat: & ita teſtamentum illud explicabatur. Calata enim comitia ſunt, quæ pro collegio pontificum, Regis ſacrorum, aut flaminum inaugurandorum cauſa habebantur: à Καλέω verbo græco, quod eſt conuoco, dicta: horum alia curiata: quæ per lictorem: alia centuriata: quæ per cornicinem conuocabantur, erant. vt Aul.Gell. lib. xv. noctium Attic. cap. xxvij. ait, & Feneſtel. de magiſt. Rom. & explicat etiam Vigl. Alterum genus teſtamenti antiquum dicebatur procinctum, quo vtebantur Romani, cum ad prælium exituri erant: vt hic Iuſtinian. ait. Et inde procincti nomen ſumpſit: quod in ipſo procinctu belli fiebat: non vt Accurſ. ait, quòd ſuccinctè fieret (vt etiam hic Vigl. animaduertit. tertium vero genus eſt, quod dicebatur per æs & libram, & hoc explicabatur per imaginariam, & fictam venditionem. Adhibitis enim quinque teſtibus ciuibus Romanis, maſculis, puberibus, & alio etiam eiuſdem conditionis viro, qui libram æneam teneret: vnde libripens vocabatur, is qui ſucceſſor eſſe volebat, æs tenens dicebat teſtatori, Familiam ego tuam ex iure quiritum meam eſſe aio, eáque mihi hoc ære empta eſto: & deinde ære libram percutiens illud teſtatori porrigebat, à quo poſtea familiam, id eſt hæreditatem, & patrimonium ſuum accipiebat, & hoc eſt teſtamentum, quod per æs & libram vocant: de quo habetur per M. Varronem lib. 3. de ling. Latin. Pli. lib. nat. hiſtor. 33. cap. 3. Aul. Gellium li. noctium Attic. 15. cap. 27. & per Boet. lib. 3. commentariorum in topica Ciceronis.

4 Not. † eſt 4. quòd emancipatio dicitur imaginaria quædam venditio, vt hic expreſſe Iuſtinianus ait: quæ res ita explicabatur: adhibitis non minus quàm quinque teſtibus ciuibus Romanis puberibus, & eo, qui libripens dicitur, is qui mancipium, vel ſeruum emere volebat, æs tenens ita dicebat, Hunc ego hominem ex iure quiritum meum eſſe aio íſque mihi tempus eſt hoc ære, æneáque libra: deinde ære percutiebat libram, íſque æs dabat ei, à quo mancipiũ acceperat quaſi pretii loco: vt eleganter poſt Boet. declarat Bu-

dæus in.l.ij.ff. de orig. iur. Hinc poſtea inuenies ſæpenumero apud probatos authores emancipare pro vendere, vt apud Tullium in.2.Philippica. tũ iſte venditum ac emancipatum tribunatum conſiliis noſtris oppoſuit:& alibi ſæpe.

5 Not.† eſt. 5. ibi, *in deſuetudinem abierunt*, quòd non vſu abrogatur lex, idem probat tex.in.§. igitur.vbi etiam Aretin. not. ſupra in procem.huius volum.in.§.quibus in.j. conſtitutione Codicis, in. l.j. in princ. C. de caduc. toll. cum innumeris ſimilibus. vt tamen huius notandi perfectam notitiam, & reſolutionẽ habeatis, quoties quæritur an ex non vſu abrogetur lex, tres ſunt conſiderandi caſus: quorum primus eſt, quando lex aliqua diſponit aliquid, communis vero nominũ vſus contrarium approbat. Exemplum, lex hęreditatem parentum ad filios æqualiter defert.l.i. ff. fam. erciſc. vſus autem ſolum primogenitum admittit, vt eſt in Anglia, nunquid ex hoc vſu contrario diſpoſitioni ipſius legis, abrogabitur legis diſpoſitio, adeo vt in Anglia lex illa correcta dicatur eſſe? & in hoc caſu concludas intrepidè legem abrogare: & ita tenent doct. communiter, vt per Aret.in. d.§.igitur.ſupra in procem.& late per Iaſon.in. l. de quibus, in vj.not. ff. de legib. vbi quãplures authoritates ad hoc allegat. probatur hoc inprimis in d. l. de quibus, in fini ſecundò in §.pen.ſupra de iur.nat.tertiò & vltimò in.§. conceptũ. verſ.ſed hæ actiones.infra de oblig.quæ ex delict. Secũdus eſt caſus quãdo vſus populi nõ eſt cõtrarius diſpoſitioni ipſius legis, ſed diuerſus. Exemplum, lex pro aliquo delicto impoſuit pœnam, pone mortis, vſus verò communis aliam introducit, nempe pœnam pecuniariam, nunquid hic diuerſus populi vſus aboleat legem? Et in hoc quoque caſu ego cenſerem legem in deſuetudinem abire.& hoc ſequitur Bart.in.§.& antea.in procem. Digeſtorum. Aret.in d.§.igitur. ſupra in procem. Hoc probatur imprimis in textu noſtro, vbi ex eo quia alia teſtandi forma introducta fuit: duo illa teſtamẽtorum genera in vſu eſſe deſierunt. ſecũdo probatur in § præter.pœna.infra de obliga.quę ex delict.tertio. & vltimò in.l.j.§.ſed & ſi.C.de vet. iur. enuc. Tertius & vltimus eſt caſus, vbi populus nec vſus fuit legis diſpoſitiõe, nec alio actu contrario, vel diuerſo à legis diſpoſitione. Exemplum: lex vult hermaphroditum eius ſexus iudicari, in quo magis præualet. l. quæritur. ff.de ſtat. hom. modo iam ſunt mille anni, & nunquam accidit hic caſus, vel ſi accidit, in eo

lege

lege vſi non ſunt: dubitatur an ſit abrogata. d.l. quæritur. Item pone aliud exemplum. Domus in aliqua ciuitate ſæpe minatæ ſunt ruinam, nunquam tamen fuit petita cautio de damno infecto, iuxt.tot.titu.ff. de damno infecto. dubitatur an ex hoc in deſuetudinem abierit titulus ille. & vtique videbatur dicendum quòd in deſuetudinem abierit lex illa, qua populus vſus non fuit, ex duobus: primò ex innumeris legibus quæ dicunt legem ex non vſu in deſuetudinem abire & abpleri.d. §. quibus. in prima conſt. C.l.j. in princ.C.de caduc.tollen.§.igitur.ſupra in procem. cum ſimilibus. Verum his legibus reſpondetur ex iis quæ ſuprà diximus, quòd loquuntur quando contrarius vel diuerſus vſus emanauit, nos loquimur in alio caſu: ſecundò & vltimò quia ſeruitus per non vſum amittitur.l. ſi partem. ff. quemadmodum ſeruit.amit. ſed ſeruitus eſt ius.l.j.ff.de ſeruit.ergo ius per non vſum amittitur. Verum huic quoque rationi reſpõdeas, quòd licet ſeruitus ſit ius, tamen dicitur eſſe ius ſeparatum ab eo, de quo nos loquimur: quia ſeruitus dicitur eſſe ius ex eo, quod res eſt incorporalis, ſupra de reb.corpor.& incorp.§.j. at ius in caſu noſtro accipitur pro ipſa lege: pro ipſa arte boni & æqui: & ideo cum hæc duo ſint diuerſa, non poteſt ab vno ad aliud illatio fieri, argum.l.Papinianus exuli.ff.de minorib. Quare poſtea videtur concludendum, quòd immò hoc caſu non abrogetur lex: & hoc voluit Cy. in l.ij.C.quæ ſit long.conſ.Bart.in d.§.& antea.in procem.digeſt.& ita communiter tenetur, vt inquit Iaſo.in l.de quibus nu.23.ff. de legib. Probatur autem hoc in l.ſin.in princ.C.de
6 iure dom.impetr. † nam correctio alicuius iuris præſupponit eius validitatem argu.l. nat. & ſi ſub conditione.§. rumpendo.ff.de iniuſt. rupt. & irrit.teſtam. ſed in d.l.fin. corrigit Imperator antiquum inuſitatum, & nunquam in vſum deductum ius. Ergo præſupponit quòd ante correctionem factam valebat: licet in vſum deductum non fuerit. Accedit etiam, quia ſi diceremus per iſtum non vſum abrogari leges, ſequeretur multas leges in corpore iuris inſertas ex eo, quia nunquam, aut perraro earum accidit vſus, correctas eſſe: quod tamen eſt abſurdum. Et ideo concludendum eſt in hoc tertio caſu, quòd ex non vſu legis, ſi populus neque contraria, neque diuerſa in eo caſu diſpoſitione vſus ſit, non abrogetur lex: & ita ex intenſione ſcribentium hæc materia declarari debet.

Not

7 Not. † eſt ſextò ibi, *ſed prædicta quidem*: quòd teſtamentum iuris ciuilis eſſe dicitur, ita notant hic Tolent. & alij recentiores. Bald. in l. decernimus. in fin. C. de ſacroſanct. eccle. & ſic volunt teſtamentum à iure ciuili introductum fuiſſe, & ab eo originem habuiſſe. Et hoc ſequuntur gloſſ. in l. j. in princip. ff. de acquirend. rerum dominio. gloſ. & Bart. in l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iure. Bald. in l. j. col. j. C. de hæred. inſtit. Fulgoſ. in l. cum quis. C. de iuris & facti ignorant. Iacob. ab Aret. & Caſtrenſ. in l. iij. ff. de teſtamen. glo. in l. quædam ſunt. ff. de pœn. Salic. Comenſ. & Corn. in l. j. C. de hæredib. inſtit. Corn. in l. ſi teſtamentum. C. de teſtam. Alciat. in l. Gallus. in princ. nu. 1. ff. de liber. & poſth. Port. & Bello. hic, Tolent. ſupra eod. in rub. Et hanc communem eſſe opinionem Port. hic ait: quod eſt notandum.

Mouentur iſti imprimis ex textu noſtro, cùm dicat, antiqua teſtamentorum genera ad ius ciuile referri: ſtringitur primò hic textus, quia inquit, ſed vt nihil antiquitatis penitus ignoretur, ſciendum eſt olim duo. Nam vniuerſalis negatiua in vno falſa in omnibus redditur falſa. l. ſi is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. ſed ſi diceremus teſtamentum eſſe iuris gentium, non iuris ciuilis, hæc vniuerſalis negatiua, ſed vt nihil antiquitatis: in vno redderetur falſa: quia non eſſet relatum genus illud teſtari à iure gentium introductum: ergo in omnibus redderetur falſa, quod eſt abſurdum. ſtringitur adhuc ſecundo modo, & vltimo, quia cum infra verſ. ſed cùm paulatim: dicat ius teſtamentorum tripartitum eſſe, & partim referri ad ius ciuile, partim ad ius prætorium, partim ad conſtitutiones Principum: vtique ſi teſtamentum à iure gentium eſſet introductum, eius feciſſet mentionem, quemadmodum iuris prætorij mentionem fecit, & multo magis, cum ius gentium dicatur dediſſe originem, & principium teſtamento, & vniuſcuiuſque rei potiſſima pars ſit principium. l. j. ff. de origine iuris. Huic textui (licet eum multifaciant doct. recentiores) multipliciter reſponderi poteſt, & imprimis, quòd Iuſtinianus hic non loquitur de origine teſtamenti (vt nos loquimur) ſed de forma, & ſolennitate teſtamentorum: & vtique fatentur omnes formam teſtandi, & ſolennitates eſſe à iure ciuili, ſed tamen originem ab eo teſtamentum habuiſſe negant quamplurimi: & de hoc eſt controuerſia. Quòd verò textus iſte loquatur de forma, & ſolennitatibus teſtandi, non de origine, pro

ne,probatur tum ex rubrica, quæ de ordinatione teſtamentorum eſt inſcripta, non de origine arg.l.Imperatores.ff.de in diem adiect. tum etiam quòd inquit textus in verſ.poſtea ex edicto. cum enim dixiſſet prædicta genera teſtamentorum ad ius ciuile referri,ſubdit,poſtea verò ex edicto prętoris alia forma faciendorum teſtamentorum introducta eſt,ſed dictio illa alia, eſt dictio implicatiua, auth.qui ſemel. C.quomodo & quando iud.ergo implicat etiam ius ciuile, vt quemadmodum ius prætorium non ipſum teſtandi ius, ſed formam introduxit, ita etiam, ius ciuile non ipſum teſtandi ius, ſed formam introduxiſſe dicatur. Secundò poteſt etiam reſponderi, quòd textus non dicit illa genera teſtandi ad ius ciuile referri, ſed prædicta nomina teſtamentorum: quaſi innuat, quòd ius ciuile teſtamento nomina illa impoſuit, calatis comitiis, procinctum, per æs & libram, non autem ipſum teſtandi ius introduxit. Tertiò poſſumus etiam reſpondere, quòd ius ciuile in hoc textu non ponatur reſpectu iuris gentium (vt nos loquimur) ſed reſpectu iuris prætorij, cum de iure prætorio, & ciuili hic fiat mentio: ſed quoties ius ciuile reſpectu iuris prætorij ponitur, omne aliud ius eius appellatione continetur, quod prætorium non ſit iuxt.not.in.§. ius ciuile. ſupra de iure naturali, gentium & ciui. & facit.l.doli clauſula.ff. de verbor.obligat. Ergo iuris ciuilis appellatione in hoc textu etiam ius gentium continetur: & ex hac reſponſione ceſſant omnes recentiorum ponderationes.

Secundò pro hac opinione adducitur.l. verbis legis.ff.de verbo.ſignificat. dum ait, hæredum inſtituendorum facultatem à lege xij.tab.datam eſſe, ſed hæres non niſi in teſtamēto inſtitui poteſt, & ſine hæredis inſtitutione omne teſtamētum eſt nullum, immo non eſt teſtamentum.§.ante hæredis, infra de legat. Ergo teſtandi facultas à lege xij. tabul.& ſic à iure ciuili data fuit. Huic legi (licet ei reſponderi non poſſe dicat Tolent.) dupliciter reſpondeas. Primò quòd licet duodecim tabul. lege facultas hæredis inſtituendi data ſit, non tamen ob hoc dicitur lex illa feciſſe aliquid de nouo introducendo, ſed ius antiquum confirmando.l. lege obuenire.eod.titul.de verbor. ſignificatio. ante enim duodecim tabularum leges teſtandi facultas conceſſa erat, vt ex Plutarcho in vita Coriolani conſtat, vbi procincti teſtamenti mentionem facit. Secundò poteſt reſponderi, quòd licet d.l.verbis le

bis legis, dicat teſtandi facultatem lege xij. tabul. datam eſſe, non tamen ex hoc ſequitur, quòd à lege xij. tabul. introducta ſit. Non enim eſt nouum, quòd vnum ius dicat ſe aliquid dare: & tamen illud alio iure introductum ſit, vt probatur in l.j. iunct. l. in commodato. §. ſicut. ff. commod. nam in d.l.j. Prætor ſe commodati iudicium daturum pollicetur, & tamen illud iudicium non prætorium, ſed ciuile eſt. d. §. ſicut.

Tertiò pro hac opinione adducitur etiam, quia ſi verum eſſet teſtamentum eſſe iuris gentium, non iuris ciuilis, ſequeretur deportatos & teſtamentum condere, & ex teſtamento lucrum percipere poſſe, cùm deportati, quæ iuris ciuilis ſunt, amittant: quæ verò ſunt iuris gentium retineant. l. quidam. in fin. ff. de pœn. ſed conſequens eſt falſum,
8 † quia deportati neque teſtari poſſunt. l. eius qui. §. in inſulam. ff. eod. neque ex teſtamento aliquid lucrari. l.j. C. de hæredib. inſtituend. Ergo falſum eſt etiam antecedens, ſiquidem quòd iuris gentium, non iuris ciuilis ſit teſtamentum. Huic rationi ex intentione omnium recentiorum hic reſpondetur, quòd non ex eo deportati teſtamenti factionem non habent: quia teſtamentum iure ciuili introductum ſit, ſed quia ius ciuile teſtamento formam dedit, vt hic, & ſic ſuam effecit creaturam. arg. l. ius ciuile. ff. de iuſtit. & iure. & hinc eſt poſtea, quòd ſi teſtamentum aliquod conditum fuerit iuris ciuilis ſolemnitatibus omiſſis, deportatus in eo hæres inſtitui, & ex eo lucrum percipere poterit. vt eſt in teſtamento militari ab omni iuris ciuilis ſolennitate deſtituto. l. neque. §.j. ff. de milit. teſtament. Hæc ſolutio Tolentinati hic non placet: non enim eſt verum (inquit ipſe) deportatos non retinere ea, quæ à iure gentium ſunt, ſi tamen ius ciuile formam addiderit. Nam emptio & venditio à iure gentium introducta eſſe dicitur. l. ex hoc iure. ff. de iuſtit. & iure. & ius ciuile ei formam dedit. §.j. infra de empt. & vendit. & tamen capax eius eſt deportatus. l. ſi mandauero tibi. §. is cuius. ff. mandati. Cæterum hæc Tolentinat. conſideratio non eſt bona, tum propter ea, quæ tradit hic Vigl.
9 † tum etiam quia text. in dicto. §. is cuius, non in deportato (vt Tolentinat. & doct. præſupponunt) ſed in eo loquitur, cuius bona publicata ſunt, & vtique ſimul eſſe poſſunt, quòd bona alicuius publicata ſint, & tamen ipſe deportatus non ſit. l. certa forma, & ibi Bart. & Angel. C. de iure fiſci. libr. 10.

Et

Et ideo cogita ſi poſſet ex alio comprobari intentio Tolentinatis: nam matrimonium dicitur eſſe iuris gentium, cum eo omnes gentes vtantur: & ius ciuile ei formam dedit. ſuprà de nupt. per totum titul. & per totum titul. ff. de nupt. & tamen deportatus eo non priuatur: non enim deportatione ſoluitur matrimonium, l. ſed ſi mors. ff. de dona-
10 tion. inter virum & vxorem. † Et ſic apparet, quòd deportatus eſt capax iuris gentium, ſiue ei non fuerit addita forma à iure ciuili. dict. l. quidam. de pœn. ſiue etiam fuerit addita, vt ſupra probaui in matrimonio, niſi dixerit, quòd licet deportatione non ſoluatur matrimonium, tamen deportatus non poterit poſtquam deportatus eſt, matrimonium iuſtum celebrare, cum iuſtæ nuptiæ inter ciues Romanos contrahantur. ſupra de nupt. in princip. & deportatus ciuis Romanus non ſit. ſ. de capit. diminut. §. primo: multa enim impediuntur ab initio fieri, quæ tamen facta tolli non poſſunt. l. patre furioſo. ff. de his qui ſui ſunt, vel alieni iuris. Et ideo cogita ſi poſſet replicari huic communi reſponſioni: quòd ſi vera eſſet, ſequeretur quòd deportatus poſſet condere teſtamentum non adhibita forma iuris ciuilis, ſed iuris tantum gentium: & tamen hoc falſum eſt: quia nullo modo teſtamentum condere poteſt. l. eius qui. §. in inſulam. ff. eo. & ſic apparet hanc reſponſionem non eſſe veram. Niſi dicas, quòd ex eo iure quoque gentium teſtari non poteſt deportatus, ne ex delicto ſuo commodum conſequatur, contra. l. ſiue hæreditaria. ff. de neg. geſt.

Quartò adducitur etiam. §. diſponat. authent. de nupt. Diſponat (inquit Iuſtinianus) vnuſquiſque vt ſibi videbitur, & lex ſit eius voluntas, ſicut antiquiſſima, & pene prima lex xij. tabularum diſponés ait, vt vnuſquiſque legaſſet rei ſuæ, ita ius eſto. Pondera (inquit Tolent.) illud verbum *antiquiſſima*, quod cum ſit ſuperlatiuum, nullam ante ſe legem præſupponit arg. l. vbi autem. in princip. ff. de verbor. oblig. & tamen Iuſtinianus ibi declarat legem illam eſſe legem duodecim tabularum, quaſi expreſsè innuat à lege duodecim tabularum teſtamentum initium habuiſſe, & nullam ante legem eius mentionem feciſſe. Verum textus iſte (licet eum inconuincibilem appellet Tolentin.) nihil facit: non enim quicquam ibi dicitur de intentione teſtamenti, ſed quòd antiquiſſima, & pene prima Romanorum lex xij. tabularum diſponens ait, vti quiſque legaſſet rei ſuæ, ita ius eſto.

Et ſic

Et ſic nulla ibi habetur mentio teſtamenti. Præterea dato quòd ibi fiat mentio teſtamenti, adhuc tamen dupliciter reſponderi poteſt, vt ſupra reſpondi d.l.verbis legis.ff. de verborum ſignificat.

Quintò etiam adducunt prædicti doct.quia teſtamentum dicitur eſſe iuris publici.l.iij. ff. eod. ſed publicū ius dicitur ius ciuile.§.fin.ſupra de iuſt.& iur.ergo teſtamentum eſt iuris ciuilis. Huic rationi dupliciter reſpondeas. Primò quòd ius publicum non ſolùm conſtat ex iure ciuili, ſed etiam ex iure gentium.probatur apertiſſimè, quia ius publicum dicitur eſſe quod ſpectat ad ſtatum rei Romanę.d.§. fin.& circa ſacra, & magiſtratus verſatur.l j.§. huius ſtudij. ff. de iuſtit.& iure. & ſacra autem & magiſtratus iuris gentium eſſe videntur.l. veluti. & l.ex hoc iur. ff. de iuſt.& iur. licet ergo teſtamentum ſit iuris publici, non tamen ſequitur, quòd ſit iuris ciuilis. Secundò reſpondetur quòd non dicitur eſſe iuris publici ex eo quod ab eo fuerit inuentum: ſed quia ius publicum ei formam dedit, vt ex illatione facta in d.l. iij.colligitur. Qui verò contrarium tenent, non negant ius ciuile teſtamento formam dediſſe.

Sextò adducitur à recentioribus Patauinis, quia diſpoſitio, qua quis cū aliena iactura locupletatur, iuris gentium non eſt, ſed potius iuris ciuilis.l.nam hoc natura.ff. de cond. indeb.ſed ſi pater teſtaretur extraneum hæredem inſtituendo, teſtamento illo hæres locupletaretur cum iactura filiorum: qui viuo etiam patre quodammodo domini ſunt rerum paternarum. l. in ſuis. ff. de lib. & poſthu. Ergo teſta-
11 mentū non iuris gentium eſt, ſed potius iuris ciuilis.† Huic rationi reſpondeas, quòd tunc dicitur quis locupletari cum aliena iactura, cum locupletatur cum iactura veri domini. & ita procedit.d.l. nam hoc natura. ſed iſte hæres inſtitutus non locupletatur cum iactura veri domini, cum filij non ſint viuo patre veri domini rerum paternarum, ſed ipſe pater. d.l.in ſuis. Ergo cum iactura aliena locupletari non dicitur, immo cùm hæres inſtitutus habeat defuncti bona ex eius voluntate, videtur illa iure gentium habere. Nihil enim tam conueniens eſt naturali æquitati, quàm voluntatē domini volētis rem ſuā in aliū trāsferri, ratā haberi, vt Iuſtinianus ait in. §. per traditionem. ſupra de rerum diuiſ. Septimò adducitur à Corn.in l.ſi teſtamentum. C.eo. tex.in §. fin. ſupra de vſu & habit. Hactenus (inquit ibi Iuſtinianus)

nus) expoſuimus ſummatim quibus modis iure gentium dominia acquirantur, modo videamus quibus legitimo, & ciuili modo acquirantur, deinde tractat de vſucap. de teſta. de acquiſit per arrogat. & ſic apparet, quòd teſtamentum ponitur inter modos acquirendi dominij de iure ciuili: quemadmodum ergo cæteri modi à iure ciuili introducti ſunt, ita etiam eſt veriſimile teſtamentum introductum eſſe. Et hic eſt vrgens textus pro hac opinione. Co-
12 gita tamen ſi reſponderi poſſet, † quòd hic in tractatu acquiſitionis per vniuerſitatem, non ſimus in ſolo tractatu acquirendi dominij de iure ciuili, ſed permixtim tractetur ius ciuile, & ius gentium, in p oppoſito probatur, quia in §. fin. ſupra tit. j. inter cæteros modos acquirendi dominij per vniuerſitatem dicitur eſſe modus ille per hæreditatem: ídque dupliciter contingere dicitur, vel per ſucceſſionem ex teſtamento, vel per ſucceſſionem ab inteſtato: & ſic inter modos acquirendi dominij per vniuerſitatem, ſucceſſionem ab inteſtato enumerat, ſed ſucceſſio ab inteſtato iuris eſt gentium, vt ex innumeris authoritatibus veteris teſtamenti congeſtis à Sicul. in rub. extr. eod. conſtat. Ergo in hoc tractatu acquiſitionis per vniuerſitatem, non ſolum agitur de modis acquirendi dominij de iure ciuili, ſed etiam de iure gentium. Non obſtat d. §. fin. quia ille text. loquitur reſpectu tractatus acquirendarum ſingularum rerum, vt probatur in §. ſingulorum. ſupra de rerum diuiſ. qui quidem tractatus titulis præcedentibus explicitus eſt. §. fin. ſupra titulo primo. Apparet ergo ex ſuperius dictis, quòd hæc opinio nulla nititur vel lege, vel ratione, cui reſponderi non poſſit. Quare multi poſtea contrarium tenuerunt, quòd ſiquidem teſtandi facultas non à iure ciuili, ſed à iure gentium originem habuerit. Alexand. in rub. ff. de acquir. hæred. col. j. Ioan. Andr. in c. decernimus. col. iij. de ſentent. excom. in vi. & hanc opinionem ſequuntur doct. in l. j. & in l. interdum. ff. de condit. indeb. Anton. de Butr. in rub. extr. de teſtam. & ibi ſacrorum canonum interpres communiter. Fulg. & Iaſ. in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. Iaſ. in l. cunctos populos. tam in repetitione, quàm in lectu. C. de ſumm. trinit. Vigl. hic, in verb. ius ciuile: & hæc (vt concludunt) eſt communis, & recepta opinio, vt hic omnes recentiores aſſerunt: pro qua plura adducuntur. Et imprimis adducuntur plures veteris teſtamen-

ci authoritates: quas congeſſit Sicul. in rubrica extr. de teſtamentis. Verum quia pro maiori parte in ſucceſſione ab inteſtato loquuntur, vt etiam hic recentiores animaduertunt, eas omnes non referam, ſed duas tantum. c. xxv. Geneſ. vbi Abraham dedit cũ ćta, quæ poſſidebat, Iſaac filio ſuo: filiis autem concubinarũ largitus eſt munera, & ſic Abrahã teſtatus videtur: & c. xxvij. in eodem Geneſ. libro, vbi Iacob hæreditatem ſuam à patre ſuo Iſaac (excluſo fratre Eſau) conſequutus eſt, vt etiam refert gloſ. in l. quoties. ff. de hæred. inſtitu. ſed hoc aliter, quàm per teſtamentum contingere non poterat, vt probabo, ergo neceſſariò dicendum eſt tunc temporis, & ſic ante ius ciuile teſtamentum introductum fuiſſe. Minor probatur. Pater non poteſt, niſi in teſtamento filium exhæredare. §. penultimo infra de codicillis cum ſimilibus, ſed Eſau erat ipſius Iſaac filius, & frater ipſius Iacob: ergo non potuit Iſaac alio modo filium ſuum exhæredare, niſi condito teſtamento. Et ſi tu dixeris ſucceſſiſſe Iacob, quia erat primogenitus. Reſpondeo, quòd immo Eſau primogenitus erat, vt in d. c. xxvij. probatur. Huic fundamento Port. hic reſpondet, quòd illa inſtitutio facta ab Iſaac in filio Iacob, non fuit in bonis, ſed in benedictione, & vtique benedictio filiorum non habetur
13 pro inſtitutione, ſicut maledictio † non habetur pro exhæredatione. Bald. in proœm. decret. col. fin. cum concord. de quibus per Bello. hic. verum hæc ſolutio non eſt tuta: non ſolũ enim benedictionem conſequutus fuit Iacob, ſed etiam bona: quæ alio modo conſequi, quàm teſtamento nõn poterat excluſo fratre. Et ſi tu dixeris cum Tolent. bona perueniſſe ad Iacob ex diſpoſitione Dei, non ex benedictione, vel inſtitutione, vt in d. c. xxvij. Reſpondeo (vt etiam idem Tolent. animaduertit) quòd & hodie quando quis hæres inſtituitur ex Dei voluntate, bona defuncti nanciſcitur, cum omnia, quæ in terris fiunt, Dei peraguntur voluntate. l. in nomine domini. C. de præfect. prætor. Afric. Quare tu alio modo ex Bello. hic reſpondeas, quòd licet per vltimam voluntatem aliquid relinquerent antiqui illi patres, illa tamen vltima voluntas teſtamentum non dicebatur, ſed hoc à iure ciuili poſtea fuit introductum. Dices tu, licet ius ciuile huic vltimæ voluntati nomen teſtamenti impoſuerit, non tamen ſequitur, quòd ius ipſum teſtandi non habuerit originem à iure gent. cum illi antiqui patres ante ius ciuile

ita

ita de rebus ſuis diſponerent, vtnos medio teſtamento diſponimus. Reſpondeo, & nunc intelliges reſponſionem
14 iſtam, † quòd quoties ius ciuile alicui actui, & nomen, & formam dat, tunc actus ille iure ciuili introductus dicitur. probatur, quia ſtipulatio in ſubſtantia nihil aliud eſt, quàm pactum iur. gent. l. j. §. adeo. ff. de pact. & tamen quia ius ciuile huic pacto, & nomen ſtipulationis dedit, vt infra de verb. obl. in princ. & formam etiam accommodauit, vt ſcilicet interrogatio præcederet, & reſponſio congrua ſubſequeretur. d. princ. infra de verb. obl. à iure ciuili introducta eſſe dicitur. l. j. ff. locat. §. de conſtituta. infra de act. doct. in rub. ff. de verb. obl. ſed ius ciuile huic diſpoſitioni, huic vltimæ voluntati & nomen teſtamenti dedit, & formam etiam accommodauit, vt hic probatur. Ergo teſtamentũ à iure ciuili introductum eſſe dicitur. Nec obſtat quatenus ſuprà dicebam Iſaac non potuiſſe exhæredare filium, niſi in teſtamento: aliter. n. exhæredari filius non poteſt: quia hoc procedit iure ciuili inſpecto, ſed negatur tunc temporis hoc viguiſſe: quia immo per ſolam illam benedictionem excludebatur filius non benedictus. Cogita. Secundò pro hac opinione adducitur: quia quod naturalis ratio introduxit, iuris gent. eſſe dicitur. §. ius autem gentium. ſupra de iur. nat. gentium, & ciuil. ſed teſtamentum naturali ratione fuit introductum. ar. l. j. C de ſacroſ. eccle. Ergo iure gentium in-
15 troductum eſſe dicitur. † Huic etiam rationi reſpondeas, quòd licet quod naturali fuerit introductum ratione, non tamen ſequitur iure gentium introductum fuiſſe. Nam naturali ratione introductum fuit, vt quoties filiifamilias nuptias contrahunt, conſenſus interueniat parentum. §. primo, ſupra de nup. & tamen hoc iure ciuili, non iure gentium introductum eſt, cum iure gentiũ incognita fuerit patria poteſtas à iure ciuili introducta. ſupra de nupt. in princ.

Tertiò dicit Port. hic, iure gentium introductum eſt, vt poſſit quis de reb. ſuis ad libitum diſponere. §. hæ quoque. l. qua ratione. ff. de acquir. rerum dominio. Sed in teſtamento liberè quis, & ad libitum de re ſua diſponit. l. j. C. de ſacroſan. eccle. Ergo teſtamentum à iure gentium introductum eſt. Huic rationi reſpondet idem Port. quòd ille qui teſtatur, non teſtatur de rebus ſuis, ſed de rebus alienis, cum conferat diſpoſitionem ſuam poſt tempus mortis, quo tempore amplius dominus non eſt. §. deinceps. auth. de nup.

Verũ hæc eius reſponſio non eſt bona, vt ex his conſtat, quæ ſupra in rubric diximus: licet enim poſt mortem nõ ſit amplius dominus teſtator, tamen hæreditas iacens dicitur eſſe domina: quæ repræſentat perſonã defuncti teſtatoris. l. mortuo. in prin. ff. de fideiuſ. l. hæreditas. ff. de acquir. rer. domin. Quare tu reſpondeas, quòd licet libera diſponendi facultas de rebus ſuis iure gentiũ introducta ſit, non tamen ſequitur, modos (quibus hanc diſponendi facultatem habemus)
16 † iuris gentium eſſe. probatur ſimili: nam dominium iuris gentium eſſe dicitur. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. & tamen non omnes modi (quibus dominium acquirimus) iuris gentium ſunt: vſucapione enim acquiritur dominium l. traditionibus C de pact. & tamen vſucapio iuris ciuilis eſt, non gentium. ſupra de vſucapion. in princ. ſic in propoſito, licet libera de rebus ſuis diſponendi facultas iuris gentium ſit, non tamen ſequitur teſtamentum, quo hanc nanciſcimur, ſeu habemus facultatem, iuriſgentium eſſe.

Quartò etiam adducitur: quia ſi teſtamentum iuregentium introductum non eſſet, ſequeretur hæreditatem in eo relictam, vel legata ibi facta naturaliter nõ deberi, cum naturalis obligatio iuriſgentium ſit. l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de regul. iur. ſed conſequens eſt falſum, vt tradunt omnes in. l. j. ff. de cond. indeb. & facit text. in l. final. C. ad l. falcid. ergo falſum eſt etiam antecedens, quòd non
17 iure gentium teſtamentum ſit introductum. † Hæc quoque ratio ſi rectè animaduertatur, vt præcedens non concludit: licet enim aliquid iure gentium introductum non ſit, deberi tamen naturaliter poteſt: nam id quod deductum eſt in ſtipulationem, naturaliter quidem deberi dicitur. l. j. § ſi quis ita. & ibi doct. ff. de verb. obl. & tamen ſtipulatio à iure ciuili fuit introducta. §. de conſtituta. infrà, de act. l. j. ff. locat. doct. in rub. ff. de verb. oblig.

Quintò adducitur etiam: quia ſi teſtamentum iuris ciuilis eſſet, non iuris gentium, ſequeretur quòd reſcripto principis tolli poſſet: cum ea, quæ iuris ciuilis ſunt, reſcripto tolli poſſint. quæ vero ſunt iuris gentium minimè, gloſ. Bart. Bald. & alij communiter in. l. quo res. C. de preci. imperat. off. ſed conſequens eſt falſum, cum authoritate reſcripti iure factum teſtamentum non reſcindatur. l. ſi teſtamentum. C. de teſtam. Ergo eſt etiam falſum antecedens, quòd iuris ciuilis ſit teſtamentum, non iuris gentium, & hoc argumen-

to

to vtebantur Comenſ. & Roma. in d.l ſi teſtamentum quã-nis ſibi adſcribat Tolent. ſupra in rub. Verũ ei clarius quã Tolentin. loquendo, reſpondere poſſumus quòd non procẽ dit ſequela, quam iſti faciunt. Princeps dicit ſe non reſcribe-re contra teſtamentum, ergo teſtamentum eſt iuris gen-tium. Nam dicit etiam Imper tor ſe non reſcribere co tra ſententiam.l. fin. C. de errore aduoc. & tamen ſententia iu-ris eſt ciuilis, non gentium gloſ.& ibi doct. infra de oblig. in princ. in ver. neceſſitate: nam non ex eo reſcripto tolli non poteſt teſtamentum. in d. l ſi teſtamentum: quia iuris gen-tium ſit, ſed quia reſcr ptum illud eſſet contra ius, quo te-ſtamentum rite conditum executioni mand ri iubetur.l. vel negare.ff. quemadmodum teſta. aper.l. j. C. de ſacroſ. eccle. ac etiam affert grauem læſionem hæredi ſcripto, ex quo
18 eum hæreditate ſibi in eo teſtamẽto relicta priuaret, † quo-ties autem reſcripta contraria iuri ſunt, & grauem læſio-nem continent, etiam ſi impetrata ſint, regulariter non va-lent.l. reſcripta. & l. nec damnoſa. C de precib. Imp. offi. Se-cundò cogita etiã ſi poſſet reſponderi, quòd d.l. ſi teſtamen-tum, non dicit teſtamentũ rite conditum authoritate reſcri-pti reſcindi non poſſe, ſed quòd non oportet reſcindi, hoc eſt, non eſt decens, vel conueniens, vel neceſſarium reſcindi: hoc enim ſignificat verbũ oportet, quaſi dicat, licet poſſit reſcindi, nõ tamẽ illud reſcindi oportet. i. non eſt decens, vel cõueniens. l. j. in prin ff. de iu t. & iur. & ibi gl. † & maxime,
19 quia verbum illud oportet, eſt relatũ ad perſonam principis legibus ſolutam: quo caſu verbum oportet, honeſtatem, non neceſſitatem ſignificat. gloſſ. in terminis in cap. j. xxv. q. j.

Sextò illud dicitur confirmari, quod antè fuit, quàm con-firmaretur: etenim robur, & authoritas poſtea attribuitur. Sed teſtamentariæ ſucceſſiones l. xij. tab. confirmatæ di-cuntur. l. lege obuenire. ff. de verb. ſig. ergo ante leges xij. tab. & ſic iure gentium introductum teſtamentum fue-rat. Huic fundamento dupliciter reſpondet Tolent. ſupra eo. in rub. Primò, quia non ſemper confirmari dicitur il-lud, quod ante erat: nam quandoque verbum iſtud apta-tur actui, qui de nouo inducitur, vt probatur in rub. C. de iuſt. cod. confir. vbi Imperator vtitur verbo, confirmari, & tamen neminem latet eum. C. ante Iuſtinianũ non extitiſ-ſe, ſed ab ipſo Iuſtiniano confirmante introductum fuiſſe. l. j. C. de no. cod. fac. ſic etiam verbum iſtud confirmari, de-

bet in d.l. lege obuenire. accipi. Verum hæc mihi ſolutio
non placet: tum, quia de.rubr. C. de iuſt.cod.confir. intelli-
gitur in C. ante confirmationem facto à Phoca, Leontino, &
aliis, de quibus in.l.j. §.ad iſtum.C.de iuſt. cod.confir. cum
enim cõpilatores illi nõ haberent facultatẽ legis condendæ,
opus fuit, vt Codicẽ illum ex Theodoſiano, Gregoriano, &
Hermoginiano.C.compilatum Iuſtinianus ipſe confirmaret,
alias legis authoritatem non habuiſſet, iuxt.§. quos. ſupra in
procem.huius vol. & ſic apparet verbum illud, confirmando,
propriè ibi accipi: tum etiam quia licet vno, alteroue caſu
verbum iſtud aliter poſitum inueniatur, non tamen ſequitur
ita in d.l. lege obuenire. accipi debere, cum in dubio à pro-
prietate verborum recedendum non ſit. l. non aliter. in prin.
ff. de legat. iij. Secundò igitur reſpondet Tolent. quòd. d. l.
lege obuenire. debet intelligi (vt vbi docto. omnes intelli-
gunt) in teſtamento rite, & ſolemniter facto, ſed ſi quod iu-
re gentium introductum teſtamẽtum fuiſſet, ſine vlla ſolen-
nitate eſſet: iuxt.not.per. Bart. in l.interdum. ff.de cond.in-
deb. merito igitur in hoc teſtamento intelligi lex illa non
poteſt. Hæc quoq; reſpõſio mihi non ſatisfacit, eſto enim ꝙ
lex illa intelligatur in teſtamento legitimè condito, tamen
leges xij. tab. confirmarunt iuris gentium teſtamentum: ſo-
lemnitates tamen adiiciendo. Quare tu altero ex duobus
modis reſpondeas, vel quòd non procedit ſequela, quam i-
ſti faciunt, hoc ante leges xij.tab.viguit, ergo iure gentium
introductum fuit, licet.n. teſtamentum ante xij. tabu. leges
introductum fuerit, non tamen ex hoc ſequitur, quod ſit iu-
re gentium introductum. potuit n. introductum eſſe iure il-
lo ciuili, quo vtebantur Romani ante leges xij. tab. iuxt.l.
ij.in prin.ff.de orig.iur.& poſtea teſtamentum illud xij. tab.
30 legibus confirmatum fuit. † Vel potes etiam reſpondere,
quod d.l.lege obuenire: non probat id, ad quod allegant eam
doct. nam dubium eſt ibi an hæreditas, quæ ex teſtamento
defertur, lege obuenire propriè dicatur, & vtique videba-
tur dicendum hæreditatem illam lege propriè obuenire non
dici, cum ſucceſſores non lex ipſa, ſed teſtator vocet, contra-
rium determinat Vlpian. ꝙ ſiquidem & hæc hæreditas non
impropriè lege obuenire dicatur: licet. n. lex ipſa non vo-
cet ſuccedentes, hæreditas tamen teſtamento relicta lege
xij. tab.confirmatur, cum dicat vti quiſque legaſſet rei ſuæ,
ita ius eſto.l.verbis legis. ff. de verb.ſign. & ſic verbum illud,

confirmatur, non ſimpliciter (vt iſti dicunt) accipitur, ſed quòd hæreditates teſtamẽto datæ à lege xij.tab. confirmantur: & ſic apparet, quòd ſi ego teſtamento relinquo tibi hæreditatem meam, hæreditas iſta confirmari lege xij.tab. diceretur, non autem quod ius ipſum teſtandi ea lege confirmaretur. Et ita hũc textum intelligit Bart. in l.iij. §.de illo.ff. pro ſoc. Raphael Comenſ. in l. ex facto.§. fin. ff.ad Trebel. Cogita tamen, quia hæc videtur eſſe vera ſolutio: quia lex xij.tab. non confirmat teſtamentum tanquam introductum à iur.gent. ſed confirmat teſtamentarias hęreditates.i.voluntates teſtatori: voluntatem ſuã relinquentis. & hoc ſibi voluit lex illa.

Septimò adducitur, quia ſi teſtamẽtum à iure ciuili introductum eſſet, hæreditas quæ ex eo defertur, iure legitimo ad nos deferri diceretur. ar. §. fin. ſupra de vſu & habit. ſed iure legitimo deferri non dicitur. l. iij. §. de illo. ff. pro ſocio. ergo non iure ciuili, ſed iure gentium introductum eſſe dicitur. Huic rationi reſpondeas, quod ex eo in d. §. de illo, teſtamentaria hæreditas non dicitur nobis deferri iure legitimo: quia ponitur reſpectu hæreditatis ab inteſtato: quæ immediatè à lege defertur, ſed ſi per ſe conſideraretur, & ipſa iure legitimo deferri diceretur. ar. l. lege obuenire. ff. de verb.ſign.

Octauò à recentioribus Patauinis adducitur; quia legata antiquiſſimo iure non niſi in teſtamento relinqui poterant. §. præterea infra de fideicom. hęred. ſed ius legatorum iuriſgentium eſt. c.iuſgentium.j.diſtinct. ibi legatorum non violandorum religio. ergo teſtamentũ quoq;, in quo legata iſta fiunt, iuriſgentiũ eſſe dicitur. nõ enim potuit ante introduci legatum, quàm teſtamentum, cum in ſolo teſtamento legata fierent. Huic rationi reſpondeas quòd text. in d. ca.iuſgentium, non loquitur de legatis iſtis, quæ in teſtamento fiunt, ſed de ipſis publicis oratoribus, qui & ipſi legati dicuntur, vt ibi gloſ.& docto.tradunt, ita illum textum interpretantes.

Nonò quod peræquè apud omnes cuſtoditur, iure gentiũ introductum eſſe dicitur. §.ius ciuile. verſ.quod verò naturalis, ſupra de iur. nat. ſed teſtamentum peræquè apud omnes gentes cuſtoditur: quia omnes gentes teſtari poſſunt. Ergo iure naturali teſtamentum introductum eſſe dicitur. Huic rationi dupliciter reſpondetur. Primò negando minorem, vt infra ſtatim dicam. Secundò, quòd licet omnes gentes vtantur teſtamento, hoc tamen fecerunt vbi ſibi le-

ges condiderunt, & ſic teſtamentum dicitur eſſe de iure ciuili, cum ius, quod ſibi vnaquæque ciuitas conſtituit, ciuile dicatur, non gentium, & ita reſpondebat Ioan. de monte. ſper. vt refert Corn l j C. de hæred. inſtit.

21 Ex prædictis igitur apparet, quod in hac q. vtraque opinio diſputando ſuſtineri poteſt: † mihi tamen prima verior eſſe videtur. Primò, quia quoties alicui actui ius ciuile & formam, & nomen dat, tunc actus ille à iure ciuili introductus dicitur, vt in ſtipulatione probatur: nam licet ſtipulatio non ſit niſi pactum l. j. §. adeo. ff. de pact. tamen ex quo ius ciuile pacto iſti & nomen ſtipulationis dedit, & formam etiam adhibuit, infrà de verb. obl. in prin. vbi aliquando diximus, ſtipulatio à iure ciuili introducta dicitur §. de conſtituta. infra de act. l. j. ff. locat. docto. in rubr. ff. de verb. obl. Sed teſtamento ius ciuile & formam dedit, vt hic expreſſe probatur, & nomen etiam teſtamenti accommodauit: nullibi enim probatur hæc diſpoſitio dici teſtamentum, præterquàm in iure ciuili. Ergo teſtamentum à iure ciuili introductum eſſe dicitur. Secundò, quia ſi verũ eſſet teſtamentum iuris gentium eſſe, ſequeretur, quòd omnes gentes illo vti, & ex illo commodum percipere poſſent, cum ius gentium peræquè apud omnes gentes cuſtodiatur. §. ius ciuile. verſ. quòd vero. ſuprà de iur. nat. gent. & ciuil. Sed conſequens eſt falſum, vt probabo, ergo & antecedens.

Minor probatur. † Primò authoritate Cornelij Taciti de moribus Germanorum: qui apud Germanos teſtamentum in vſu olim non fuiſſe dicit. Nec dicat Vigl. hic, ex vnius gentis moribus ius gentium conſiderari non debere: quia immò ego ex hoc argumentum elicio, quòd quemadmodum Germani, ex quo ius ciuile ignorabant, teſtamentum non condebant, ita etiam cæteræ gentes erant: alias enim & Germani condidiſſent, arg. d. §. ius ciuile. verſ. quòd verò. Secundò probatur etiam authoritate Ciceronis in oratione pro Q. Cæcinna. Tertiò probatur in l. j. C. de hæred. inſtit. vbi peregrini, & extranei non ſecus ac deportati non poſſunt aliquid ex teſtamento percipere, & tamen ſi eſſet iuriſgentium, poſſent. Quartò pro hac ego moueor opinione: quia teſtamentũ non antea introduci potuit, quàm hæredis inſtitutio introducta fuerit, cum hæredis inſtitutio caput, & fundamentum ſit ipſius teſtamenti. §. ante hæredis, infra de legat. ſed hæredis inſtitutio iure ciuili introducta

ducta eſt: per legem enim vel ſimilem iuris conſtitutionem hæredes fiunt. §. quos auth. infra de bon. poſſ. ergo teſtamentum à iure ciuili introductum fuit, & non ante. Sed dices, 23 † tu laboraſti plurimum in dignoſcendo vtrum iure ciuili an gentium teſtamentum introductum ſit: quæ vtilitates ex hac deſcendunt inſpectione? Reſpondeo quòd vtilitates poſſunt eſſe plures, ſed ſufficiat iſta, quam Caſtren. ponit, quòd ſi nos dicimus iure ciuili introductum eſſe teſtamentum, dominium quod per teſtamentum nanciſcimur, poterit à Principe tolli: ſi verò dicimus non eſſe introductum, non poterit. ita dicit Caſtren. in. l. iij. ff. eo. Adde aliam vtilitatem, quòd ſi dicimus teſtamētum eſſe iure ciuili introductum poterit ſtatuto diſponi, vt nemo poſſit teſtamentum condere: cum vnum ius ciuile alterum tollat. ar. l. nihil. tam naturale. ff. de reg. iur. ſi verò dicimus introductum eſſe iure gentium, minimè, cum iura gentium ſemper firma permaneant, & iure ciuili tolli non poſſint. §. ſed naturalia, ſupra de iur. natur. Adde alium effectum, ſeu vtilitatem, vt per Bald. in. l. decernimus in fin. C. de ſacroſan. eccleſ.

Notandæ ſunt ſeptimò & vltimò omnes ſolemnitates, quæ in teſtamento in ſcriptis exiguntur, quæ congeruntur ſeriatim à doct. hic, & nos diximus in rub. quibus addas eam ſolemnitatem quam introduxit Iuſtinianus, vt per manum teſtatoris, vel teſtium nomen ſcribatur hæredis, vt hic: quam conſultò ſupra in rub. omiſimus: quia etiam non ſeruata ea ſolemnitate hodie valet teſtamentum, vt in auth. 24 & non obſeruato. C. eo. † ſed dubium eſt, quid ſi volebat teſtator plures hæredes inſtituere, & quoſdam hæredes expreſſit in teſtamento, quoſdam non expreſſit, nunquid teſtamentum illud valeat? & cum Port. ſeu Iaſ. potius hic dicas, quòd aut teſtator potuit omnes exprimere, & non expreſſit niſi vnum, vel plures, & tunc non expreſſi non erunt hæredes: videtur enim ſolum expreſſos ſibi hæredes voluiſſe. l. iubemus. C. eo. aut non potuit omnes exprimere vel mortalitate præuentus, vel alio caſu: & tunc teſtamētum illud dicitur eſſe imperfectum, & non valet tum reſpectu eorum qui expreſſi non ſunt, tum etiā reſpectu expreſſorū. l. ſiquis eum teſtamentum. ff. de teſtamen. & tradit hic Iaſò. in addit.

Gloſſ. prima in ver. teſtamentum, in duas principales partes diuiditur. in prima notat ex textu etymologiam

teſtamẽti,eámque pluribus comprobat: in ſecunda verò ponit definitionem teſtamenti. Secunda ibi, *definitur autem.*

15 † Ad faciliorem tamẽ huius ſcholij, & eorum, quæ dicturi ſumus,intellectum,prænotandum eſt quatuor eſſe terminos, qui iidem videntur, & tamen inter ſe valde differunt, & ſunt hi,definitio,deſcriptio,etymologia,& alluſio.Horum primi circa rem verſantur 1. alij vero ad nomen,ſeu vocabulum ipſum pertinent. Definitio enim eſſentiam, ſeu ſubſtantiam rei ponit. gl. & doct. in l. omnis definitio.ff.de reg.iur.& nihil aliud eſt quam oratio quæ id, quod definit,explicat quid ſit, vt Cic.in Topi. aſſerit. Ex hac autem definitione regulariter & affirmatiuè,& negatiuè ſumptum argumentum procedit.l.j.§.j.ff.de dol.& habetur latè per Euerard. in centur. in loco à definitione ad definitum. Deſcriptio verò & ipſa,vt dixi,circa rem verſatur, alio tamen modo, quàm definitio. Nõ enim explicat quid illud ſit, de quo quæritur, ſed ita rem ipſam circumit,enumerans eius effectus, & qualitates, vt illam deſcribat: & ab hac etiam negatiuè, & affirmatiuè ſumptum argumentum valet,ſeu concludit: & præſertim vbi definitio deficit.Bart. & ibi doct. in l. omnes populi. in vj.q.princ. verſ. quæro vnde ſumatur. ff. de iuſtit. & iure. Etymologia verò,& alluſio non verſantur circa rem ipſam, ſed circa vocabulum, & nomen ipſum: & licet Aug. Imo.& alij communiter in l. j. in princ. ff. de acquir.poſſ.Etymologiam,& alluſionem inter ſe non differre dicãt,ſed vt ſynonyma accipiant, ſi tamẽ veritatẽ amemus, valde differunt. Etymologia enim veram verbi deriuationem ſignificat: & eſt Grȩca vox,quam Cicero in quæſtionib.Academicis veriloquium tranſtulit. Verum verbi aſperitate, & nouitate (vt reor)territus,notionem in Topicis appellauit,quaſi notam faciat rem de qua prædicatur. Et eſt(vt Bald, definiuit) vocis reſolutio in proprium ſignificatum rei, quæ demonſtratur.Bal.in.c.j. §.ſiquis de manſo. col.fi.ſi de inueſti. feud.contr.Alluſio verò ſui natura non reſpicit veram vocis reſolutionem, & deriuationem, ſed ſoli aurium conſonantiæ deſeruit.Alciat.in l.tabernæ.ff.de verb. ſign. Alluſio enim ab alludo dicitur, quod bland ri ſignificat. Lactant. in iij. huiuſmodi animalia omnia alludunt. i. blandiuntur. Quare alluſio eſt quæ blanditur, alludit, conſonátque auribus, & ideo veram ſæpe verborum deriuationem non continet. Hoc poſtea dicebat Quint. (vt aiunt) etymo-

etymologias antiquos omnes approbaſſe, alluſiones damnaſſe, cum ſolis alludant auribus, & veram plerunque deriuationem non reſpiciant.
26 † Quamobrem quoties Iuriſconſulti alluſionem ſignificare volunt, notam aliquam impropriètatis ſolent adhibere, vt in poſſeſſione, dicitur quaſi pedum poſitio.l.j. in princip.ff. de acquirend. poſſeſ.& in aliis id genus. Et hæc ſunt dicta pro clariori ſequentium intellectu. Nunc accedamus ad primam partem huius ſcholij, ex qua duæ eliciuntur cõcluſiones, quarum prima eſt, quòd codicillus (nam &
27 † in numero ſingulari nomen illud in hac ſignificatione inuenitur.l.cum antiquitas.C.eod.) teſtamentum dici poteſt: ita hic Accurſ.ait: teſtamentum.n. ſecundum ipſum dicitur ex eo, quòd teſtatio mentis ſit, vt hic: ſed codicillus eſt teſtatio mentis. ergo codicillus teſtamentum dici poteſt.
28 † Hinc dicebat Bald. quòd ſi notarius in inſtrumento dixerit, talis ſuum volens condere teſtamentum: & deinde in ea diſpoſitione non fuerit appoſita hæredis inſtitutio, quæ caput eſt, & fundamentum totius teſtamenti. §.ante hæredis, infrà de legat. non dicetur falſum commiſiſſe, cum teſtamenti appellatione ſaltem latè ſumpto vocabulo codicilli quoque comprehendantur, vt hic glo. ait.& ita tradit Bald.in.l.j.ff.eodem. Contrarium tamen, quòd nullo modo teſtamenti appellatione codicilli comprehendantur, frequentiori calculo eſt receptum, tam hic, quàm in.l.j.ff. eod. & in ſpecie ita tenent hic Fab.Aret. Port.& recentiores. Mouentur primò, quia (vt Port.ait) quæ diuerſa habent nomina, diuerſam habent ſubſtantiam. argum.l.Titio.§.filia. ff.de conditionib.& demonſtrationib.cap.omnino.31. diſtin. textus in terminis noſtris. in.l. ſi idem.C. de codicil. ſed negari non poteſt teſtamentum, & codicillos diuerſa habere nomina, ergo negari etiam non poteſt diuerſam habere ſubſtantiam, & ſic quòd codicillus teſtamentum non dicatur,
29 † licet hæc ratio plurimum prima fronte vrgere videatur, ei tamen ita reſponderi poteſt, quòd licet teſtamentum, & codicilli diuerſa habeant nomina, diuerſam quoque habeant ſubſtantiam, non tamen ex hoc ſequitur codicillos teſtamentum dici non poſſe. Nam arrogatio quoque, & adoptio diuerſa habent nomina, diuerſam habent ſubſtantiam, vt ſuprà de adoptio. & tamen arrogatio adoptio dici poteſt, vt in tit.de adoptio. & ſic apparet ex diuerſitate nominis, vel ſubſtantiæ non inferri neceſſario, vt alterum ſub

alterius appellatione non comprehendatur. Secundò pro hac opinione adducitur ab Aret. text. in l.fina.C.de codicil. vbi expreſſe probatur diuerſum eſſe teſtamentum à codicillis Cæterum & huic legi reſponderi poteſt, quòd ex hoc non inferatur, quòd alterum ſub alterius appellatione non comprehendatur. Nam negari non poteſt Trebellianicam, & Falcidiam diuerſas eſſe,& tamen neminem latet Falcidiæ appellatione Trebellianicam quoque contineri.l. in quartam, & ibi ſcribentes.ff. ad leg. Falcid.§.ij. infra quib. mod. teſtam.infirm.

Tertiò igitur,& vltimò adducitur à Port.quia quæ diuerſos habent tractatus,diuerſam quoque habent ſubſtantiam. l.ij.§.quartus.C de veter.iur.enucl.l ij.ff.de militar.teſtamen. Sed diuerſus eſt tractatus teſtamentorum à tractatu codicillorum,vt in hoc Pandectarum, & in Codicis volumine manifeſtè apparet. Ergo diuerſa quoque eſt ſubſtantia teſtamentorum à ſubſtãtia codicillorum. Huic etiam rationi facilè ex præcedentibus reſpondetur, quòd licet ſint diuerſi teſtamentorum, & codicillorum tractatus, non tamen ſequitur ex hoc alterum alterius appellatione non comprehendi: nam diuerſi quoque ſunt tractatus Falcidiæ, & Trebellianicæ, & tamen conſtat Falcidiæ appellatione Trebellianicam quoque contineri.d.l.in quartam,& ibi doct. Et ex his apparet, quòd Accurſ.hic à morſibus, obiectionibúſque doctorum defendi poteſt. Ergo tamen ex alio cum doctoribus contra Accurſ. tenerem: quia à quo remouetur definitio,& definitum quoque remoueatur neceſſe eſt.l.j.§.dolum. ff.de dol.ſed à codicillis remouetur definitio teſtamenti, ſi eam rectè declarabimus, vt infra dicemus, ergo remouetur etiam definitum, & ſic nomen teſtamenti.

Altera verò quæ ex hac prima parte huius ſcholij elicitur concluſio eſt, quod ſumptum ab etymologia verbi argumentum valet. Ita elicitur hinc, dum Accurſ. ita arguit. Sed cum hoc argumentum frequens ſit, & vtile, ſítque vnum ex his argumentis, quæ intrinſecus ſumuntur, ſecundum Tullium in Topic.& Gam. libr.j. Dialect. legalis in loco ab interpretatione: necnon doctores hic ferè omnes, & præſertim recentiores latè illud explicent. Nos quoque latius explicabimus. Et cùm ſupra diximus alluſionem ab etymologia differre: primo loco de argumento ſumpto ab alluſione breuibus dicemus, mox de ſumpto ab etymologia.

30 † Quæro

30 † Quęro igitur an ſumptum ab alluſione verbi argumentum validum ſit: & in hoc omiſſa diſputatione concludas argumentum iſtud neque affirmatiuè, neque negatiuè neceſſariò concludere. probatur: quia alluſio poſſeſſionis dicitur illa, vt dicatur quaſi pedum poſitio. l. j. in princ. ff. de acquir. poſſeſ. & tamen nō ſequitur, eſt pedum poſitio, ergo eſt poſſeſſio: quia vos hoc in gymnaſio pedem ponitis: & tamen illud non poſſidetis. Et ſic apparet affirmatiuè ſumptum argumentum iſtud neceſſariò non concludere. Idem etiam eſt ſi negatiuè ſumatur: non enim procedit hæc ſequela, Non eſt pedum poſitio: ergo non eſt poſſeſſio, cum oculis, & aſpectu abſque pedum poſitione poſſeſſio acquiratur. l. j. §. ſi iuſſerim, & l. quod meo. §. ſi venditorem. ff. de acquir. poſ. Niſi tamen alluſio habeat ſimilitudinem definitionis: quia tunc ab ea & affirmatiuè, & negatiuè arguere licebit, vt patet in alluſione donationis poſita à Iureconſulto in l. ſenatus. §. donatio. ff. de donatio. cauſa mort. & infra dicam in etymologia. Dicitur autem alluſio, quæ non reſpicit propriam verbi deriuationem, ſed ſoli aurium conſonantiæ blanditur: & hæc per notã improprietatis plerunque ſignificatur, vt in d. l. j. in princ. ff. de acquir. poſ. & iſta circa alluſionem procedũt.

31 Circa † etymologiam verò variæ à doctoribus conſtituuntur doctrinæ, & regulæ. Aliam tradit Bartol. in l. ij. §. appellata. ff. ſi cert. petat. Aliam Comenſ. in l. j. in princi. ff. de acquir. poſ. Aliam Euerard. in centuria ſua. Alij alias tradunt: adeo vt difficile ſit veram, & perfectam in hoc argumento regulam aſſignare, ex omnium tamen dictis minus forte periculoſam regulam tradens, tres in hac inſpectione conſiderarem caſus.

Primus eſt quando etymologia habet, non dico eandem vim (vt quidam dicunt) quia tunc non etymologia, ſed definitio eſſet, ſed paritatem, conformitatem, & ſimilitudinem cum ipſa rei definitione. Et hoc caſu dicas ſumptum ab hac etymologia argumentum, & negatiuè, & affirmatiuè concludere. probatur, quia etymologia exceptionis, eſt actionis excluſio. doct. infra de except. in rub. hæc etymologia cũ ipſius exceptionis definitione ſimilitudinem habet, & ideo procedet argumentatio iſta, eſt actionis excluſio, ergo eſt exceptio. Non enim inuenies excluſionem actionis, quæ exceptio non ſit. Item contra, non eſt actionis excluſio, ergo non eſt exceptio, cum exceptio non poſſit eſſe ſine actionis

exclu-

excluſione, & hoc non dicitur propriè argumentum ab etymologia, ſed à deſcriptione magis, vel (vt Alciat. mauult) ab aduerbio: hoc enim arguendi genus aduerbium dixere antiqui, vt tradit Alciat. in l. tabernæ. ff. de verbor. ſignific.

Secundus eſt caſus, quando etymologia ſeruat naturam ſuam: quia non habet conformitatem, ſeu paritatem cum definitione, & negatiuè argumentari volumus, & hoc caſu concludendum eſt, validum eſſe ita ſumptum argumentum. ita tradunt Comenſ. in l. j. in princip. ff. de acquir. poſſeſ. Fulgoſ. Salic. & recentiores communiter in l. ij. §. appellata. ff. ſi certum pet. quamuis Dec. ibi conetur impugnare. Sed ei reſpondent moder. Florent. in l. j. in princ. ff. de acquir. poſſeſ. hanc etiam opinionem ſequuntur. Aret. Vigl. & Bello. hic, Alciat. in l. tabernæ. ff. de verbor. ſignific. probatur hoc. Primò in l. ij. §. appellata. ff. ſi cert. pet. vbi Paulus Iuriſconſultus ita negatiuè arguit. Secundò probatur in cap. forus. §. iudex, extr. de verbor. ſignificat. Iudex (inquit Pontifex) dictus eſt, quòd iure diſceptet: iure autem diſceptare eſt iuſtè iudicare: non eſt ergo iudex, ſi in eo non eſt iuſtitia: & ſic vides ſummum pōtificem negatiuè ab etymologia iudicis arguere. Tertiò & vltimo probatur hac ratione.

32 † Nam argumentum à genere ad ſpeciem negatiuè ſumptum valet: vt ſi dicam, non eſt animal, ergo non eſt homo: cum enim remouetur genus, quælibet eius ſpecies remoueatur neceſſe eſt. l. ſi quid earum. §. inter emptum. ff. de leg. iij. licet enim genus ad probandam ſpeciem minimum valeat, ad illam tamen refellendam valet plurimum. Quint. lib. v. cap. x. ſed etymologia quaſi genus eſt, & fere latius eius vis ſe extendit, quàm nomen ipſum inde deriuatum, vt hic Vigl. ait, ergo ſumptum ab etymologia argumentum negatiuè ſemper concludit: & ita videtur dicendum:: nonnulli tamen hoc reprobare nituntur, vt fuit Rom. quem hic Aret. citat: Iaſo. in l. j. in prin. ff. de acquir. poſſeſ. Dec. in d. §. appellata, & alij alibi. Probatur primò: quia nuptiæ à nubēdo, id eſt velando dictæ ſunt. cap. hæc imago. 33. quæſt. 5. & tamen non ſequitur, Mulieres hodie non velantur, ergo nuptiæ hodie non ſunt: nam licet non velentur hodie nuptæ mulieres, nemo tamen ſani capitis diceret eas non nubere. Secundò. Monaſterium ex eo dicitur, quòd monachorum ſit ſtatio, & tamen non ſequitur, Non eſt monachorum ſtatio, ergo non eſt monaſteriū, quia locus quoque à monachis derelictus, monaſterium

naſterium dicitur.c.cum dilectus.(vbi Bald.) extr.de conſu. Tertio Imperator ab imperando, Auguſtus ab augendo, Doctor à docendo, ſecundũ noſtros dicti ſunt, & tamen non ſequitur, Non imperat, ergo non eſt imperator: non auget imperium, ergo non eſt Auguſtus: non docet, ergo non eſt doctor. Quartò & vltimò, omiſſis aliis probatur, quia taberna ex eo dicta eſt, quòd tabulis clauderetur, & tamē non ſequitur, Tabulis non clauditur, ergo non eſt taberna: cũ tabernæ appellatio contineat non ſolum habitationes ex tabulis confectas, ſed etiam confectas ex alia materia.l.tabernæ.ff. de verb.ſignifi. Verũ his, & ſimilibus rationibus, quæ ad hoc facile poſſunt excogitari, ex intētione doctorum reſpōdetur, quòd tũc ab etymologia negatiuè ſumptũ argumētum procedit, cũ ab eius rei ſubſtãtia etymologia ſumitur: ſi verò ab accidenti aliquo, vel ab eo, quod deſideratur, vel alio reſpectu etymologia ſumatur, etiã negatiuè ab ea nõ licet arguere. ita dicunt Comenſ.in l.j.in princ.ff. de acquir.poſſeſ. Abb. in ca.j.extr.de iud. prædictæ autē omnes etymologiæ à ſubſtantia rei ſumptæ non ſunt, vt tibi apertiſſima ratione probo. Nam ſubſtantia illa dicitur eſſe, quæ præter ſubiecti corruptionē abeſſe non poteſt.l. eius qui in prouincia.ff. ſi cert. petat. ſed illæ qualitates, ex quibus ſumptæ ſunt prædictæ etymologiæ, præter ſubiecti corruptionē abeſſe poſſunt, vt ſuprà fuit probatũ, ergo ſubſtãtiæ appellatione qualitates illæ nõ cõtinentur. Quare concludas in hoc ſecũdo caſu, quòd argumentũ ab etymologia negatiuè ſumptum regulariter concludit, & valet. d.§.appellata.cũ aliis ſupra adductis. Hoc tamen limitatur, vt procedat, quãdo etymologia ab ipſa rei ſubſtãtia ſũpta eſt, ſecus verò eſt ſi ab accidēti aliquo, vel ab alio ſumpta fuerit, vt in d.l. tabernæ. cũ aliis ſupra adductis.

Tertius & vltimus eſt caſus, quando argumentum iſtud non negatiuè, ſed affirmatiuè ab etymologia ſumitur, & in hoc caſu (quicquid hic innuat Accurſ.) concludatis ita ſumptum non procedere. ita dicunt Aret. Viglo.& Bello.hic. Fulgoſ. Salicet.& recentiores communiter in d.§.appellata. Comenſ.in d.l.j.ff.de acquir.poſſ. Probatur primò, quia etymologia teſtamenti eſt teſtatio mētis, vt hic, & tamen nõ ſequitur, eſt teſtatio mentis, ergo eſt teſtamentum: quia codicillus quoque eſt teſtatio mentis, & tamen non eſt teſtamentũ.l.ſi idē.C.de codicil.& diximus ſuprà. Secundò etymologia mutui eſt, vt dicatur ex eo quòd de meo tuũ fiat. d.§.appellata:

& tamen

& tamen non ſequitur,ſit de meo tuum,ergo eſt mutuũ:quid in venditione quoque, & donatione poteſt fieri de meo tuũ, & tamen emptio,& donatio mutuum non dicitur. Tertiò & vltimò probatur etiã ratione:nã argumentũ à genere ad ſpeciem affirmatiuè ſumptum non valet non enim ſequitur, eſt animal, ergo eſt homo: quia poteſt eſſe Leo, equus, aſinus.l.ſiquid earum.§.inter emptum.ff. de leg.iij. minimum enim ad probãdã ſpeciem genus valet,vt in d c.x.li.v. Quintil.ait:ſed etymologia quaſi genus eſt, & fere latius eius vis ſe extendit,quàm nomen ipſum inde deriuatum,vt hic Vigl. ait:ergo ab etymologia affirmatiuè ſumptũ argumentũ non valet, & ita concludendum videtur. Non deſunt tamen qui ex hoc impugnare nituntur Iaſon. in d.l. j. in princip. ff. de acquiren. poſſ. qui mouetur primò per tex. in l. j. ff. de fide inſtrum. Verùm ille textus nihil facit: quia non ponitur ibi etymologia huius verbi inſtrumentum,ſed potius ſignificatio: ait enim ibi Iuriſconſultus, Inſtrumentorum nomine ea omnia accipienda ſunt, quibus cauſa inſtrui poteſt. & ſic apparet nullam ibi poni inſtrumenti etymologiam, ſed ſolam eius ſignificationem. Secundò igitur mouetur Iaſ.per textum in §.ſunt tamen. infra de interd. Huic textui multipliciter nituntur doctores reſpondere, ſed nihil tandem agunt,vt ſi ſanæ quis mentis fuerit facilè cognoſcat. Et ideo tu reſpondeas,quòd Imperator ibi non ita arguit vt.Iaſ.pręſupponit, ſed voluit illorum opinionem falſam oſtendere: qui dicebant interdicta à verbo interdico dici:nam reſpondet Imperator non dici ab iſto verbo, ſed quia inter duos, vel vt alij legunt, interim dicantur. Et ſic apparet Imperatorem non formare argumentum, ſed formato reſpondere. Et ideo tu contra hanc opinionem adducas textum optimum in.l. malum nauis.§. viduam.ff.de verb. ſign. cogita de ſolutione, & vide Alciat. ibi, qui videtur Iuriſconſultum arguere.Potes reſpondere, quòd.Iuriſconſultus ibi Labeonis referat opinionem, eam autem non expreſſim approbet.non enim eſt nouum, Iuriſconſultum alterius Iuriſconſ.opinionem referre, & tamen illam poſtea alijs legibus reprobare, vt in.l.ſi is qui pro emptore.ff.de vſucap.Et hæc dicta ſint in nominibus appellatiuis: in nominibus autem proprijs nunquam argui poſſe ab etymologia dicas, Aret. Tolent. Vigl. Bello. & alij hic: Bart.Bald.Imol.Alexan. Iaſ. Ripa, & alij recentiores omnes in rub. ff.ſolut. matr.& alibi

alibi doct.paſſim. Probatur autem in.l.fin. §.penu. & ibi notat Accurſ.ff.ad munici. Et hinc eſt poſtea, quòd non recte facit Accurſ.in facta. §.ſi in dāda.ff.ad Trebel.dum militem glorioſum agens dicit ſe Accurſ. ex eo dici, quòd occurrat tenebris iuris ciuilis:nomina enim vt plurimum hominibus inconſiderate imponi ſolent ſeu imponūtur.l.ſi quis in fundi vocabulo.ff.de leg.j.quamuis vxor Ioan. Andr.(vtaiunt) dixiſſe fertur, ꝙ ſi pecunia numerata nomina eſſent emenda, ſemper pulchra nomina filiis imponi à parentibus deberent.
34 † Vnum tamen velim notes, quod licet ab etymologia nominis proprij ſumptū argumentum non valeat, ſeu procedat, in criminalibus tamen coniecturam faceret. Sandinus in tract.malefic. in rubr.de dānat per malefic. col. 3. & facit c.grauis, extr. depoſiti Et hæc ſatis ſuper argumento ab etymologia vocabuli.
35 † Caue tamen ne te decipiat Tolent.hic, dùm ait à ſola etymologia ſumi proprietatem verborum, non à definitione, nam licet verum ſit proprietatem verborum ab etymologia ſumi, vt eſt textus (qui non ſolet à doct. allegari) in l.plebs. §.pignus.ff.de verb.ſig. tamen dico ſumi etiam ab ipſa definitione, vt eſt textus in terminis in.l.nō aliter.§.j.ff.de leg.iij. Nec obſtat, quòd definitio ponat ſubſtantiam, non propriam rei ſignificationem: quia cùm ponat ſubſtantiam rei, iam agnoſcimus quòd propriè dicatur id, circa quod verſatur definitio.

In ead. gloſ. ibi, *definitur autem.* Elicitur hinc definitio ipſius teſtamenti: quæ eſt iſta, vt ſit iuſta voluntatis noſtræ ſententia, de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri vult, ita teſtamentum definiuit Vlpianus in l. j. ff. eod. ſed cum omnis definitio (vt bona ſit) ex genere, & differentiis conſtare debeat, vt dialectici tradunt, & noſtri admittunt in l. j.
36 in prin. ff. de acquir. poſſ. in l. j. ff. eod. & alibi. paſſim. † videndum eſt an ex his hæc conſtet definitio. ait ergo Vlpianus, teſtamentum eſt SENTENTIA. hoc ponitur loco generis, omne enim teſtamentum eſt ſententia, cum in teſtamento, quod poſt mortem ſuam ſentit teſtator exprimat, vt hic, & in l. j. C. de ſacroſ. eccleſ. ſed non omnis ſententia eſt teſtamentum: nam poteſt eſſe etiam alia ſententia. l.ex ſententia.ff.de teſta.tutel.& demum omne id quod quis ſentit, ſententia dici poteſt. Subdit poſtea Vlpianus, VOLVNTATIS: vt excluderet diſpoſitionē enunciatiuam, ſecundum doct.tunc enim propriè voluntas adeſſe non dici-

37 tur.l. verba: vbi ſcribentes.C.eo. † Dicit etiam VOLVNTATIS NOSTRAE, vt excluderet aliarum nationum ſentẽtias voluntatis:illæ enim teſtamentũ condere non poſſunt,& ita hoc verbum exponit Bart. in.l.j.ff. eo. & videntur ſequi doct.dicentes voluntatis noſtræ.i.noſtrum: qui ſumus ciues Romani. Verùm hæc expoſitio meritò hic à Bello. reprobatur, tum quia vis textui ex ea inferri videtur, tum etiam quia ſequendo communes traditiones cæteræ quoque nationes teſtamenti factionem habent, cum teſtamentum iuris ſit gentium,ſecundum receptam opinionem, vt in textualibus diximus. Et ideo vnà cũ ipſo Bello. hic dicas verbũ iſtud, noſtræ, poni ad differentiã illorum actuũ,qui poſſunt conferri in alienum arbitriũ, ſeu voluntatem iuxt.l.fin C.de contrah.empt.l.ſi quis arbitratu.ff de verb.obl. teſtamẽtum enim in alienum arbitrium conferri non poteſt.l. illa inſtitutio. ff. de hæred. inſtit. Verum quia ex his verbis adhuc non erat perfecta iſta diffinitio:nam codicillus quoq; eſt ſentẽtia voluntatis noſtræ: ideo adiecit IVSTA, vt codicillos ſic excluderet.licet enim codicillus ſit volũtatis noſtræ ſententia,non tamẽ poteſt dici iuſta ſentẽtia,vt infra late declarabo.Sed cũ adhuc ex hac definitione nõ eſſet excluſus contractus, vel alius actus inter viuos, ideo ſubiecit, DE EO QVOD QVIS POST MORTEM SVAM FIERI VVLT. In contractibus enim vt plurimum nõ de eo quod poſt mortem fieri velimus,ſententiã voluntatis noſtræ exprimimus, ſed de eo quod viuis nobis fieri volumus. Et ita poſſunt hæc definitionis verba declarari.

Contra hanc tamen ita declaratam definitionem nonnulla obiiciunt doct.hic & in.l.j.ff. eo.& in rub. extr. eo. Et imprimis,quia vt bona ſit definitio,alij,quàm rei definitæ conuenire non debet. l. j.§.dolum.ff. de dol.doct.in.l. j. in princ. ff.de acquir.poſſeſſ. in l. omnis definitio.ff.de regul.iur. Sed iſta definitio alij,quàm rei definitæ conuenit: ergo non bona. Minor probatur: quia codicillo quoque conuenit, cum codicillus ſit iuſta voluntatis noſtræ ſententia de eo, quod volumus poſt mortem noſtram fieri, vt infra de codicil. & tamen codicillus teſtamentum non eſt. l. ſi idem. C. de codicil.& diximus ſuprà. Secundò conuenit etiam donationi cauſa mortis, cum & illa ſit iuſta voluntatis noſtræ ſententia de eo,quod poſt mortem noſtram fieri volumus,vt ſuprà de donat.in princ. in verſ. in ſumma. Tertiò & vltimò, o-

miſſis aliis, de quibus per doct.hic,& in.l.j. ff.eo.hæc definitio conuenit contractui poſt mentem contrahentium collato:ita enim celebrari contractus hodie poteſt.§.poſt mortem. infra de inut. ſtipul.l. vnic. C. vt act. ab hære. & contr. hæred. incip. & tamen contractus etiam poſt mortem collatus teſtamentum non dicitur, vt neminem latet. Huic obiectioni variæ à doctoribus accommodantur ſolutiones, & prima eſt Accurſii hic: & in l.j.ff.eo.quòd huic definitioni debeat addi cum hæredis inſtitutione:vt dicat,teſtamentum eſt voluntatis noſtræ iuſta ſententia de eo, quod quis poſt mortẽ ſuam fieri voluit cum hæredis inſtitutione: & ita addẽdo dicit Accurſ.definitio iſta neque codicillis, neque donationi cauſa mortis, neq; contractui poſt mortem collato conuenit, cũ in his nõ fiat hæredis inſtitutio, ſed in ſolo teſtamento.l.ij.C. de codicil.& in hac ſolutione videtur etiam reſidere Caſtrenſ. in d. l. j. Cæterum hanc ſolutionem reprobant Bartol. & alij communiter tam in.d.l.j.quàm etiam hic, ex eo, quod videtur Iuriſconſ. arguere, quod teſtamentum definiri ignorauerit. Addite vos,quòd ita addendo effugere obiectiones non eſt ſoluere & reſpondere, ſed potius nouam legem condere. Quare cum hoc neq; gl.neq; doctoribus detur,prædicta ſolutio nullius erit momenti.Secunda igitur eſt ſolutio Bart.in d. l. j. quòd abſque alia ſubauditione hæredis inſtitutio in hac definitione comprehen-
38 datur. † Nã dictio iſta,Iuſta,in definitione poſita vltra alias ſignificationes illam habet,vt perfectionem ſignificet: hinc dicimus iuſtam ætatem. i.perfectam ætatẽ .l. cum filio. §. fin.ff. de leg. iij. adde. l.quod ſeruius. ff. de cond. cauſa dat. Sed hæc ſententia non poteſt eſſe perfecta abſq; hæredis inſtitutione. §.ante hæredis.infra de legat.ergo hæredis inſtitutio in hac definitione cõprehenditur.quod cùm ita ſit,ceſſat obiectio ſuprà facta:quia in illis diſpoſitionibus hæredis inſtitutio non interuenit. d. l. ij.C. de codicill.& ita ait Bart. cum quo tranſeunt Bald. conſiderans quadruplicem teſtamenti perfectionem:Imol.& Aret.in d.l.j.Port.Aret.Tolent. & Bello. hic. Verum & hæc tuta non eſt, vt in d. l. j. animaduertit Caſtrenſ. & Vigl. hic. Nam Codicillus quoque donatio cauſa mortis, & contractus poſt mortem contrahentium collatus poteſt dici perfecta voluntas de eo, quod poſt mortem diſponentis fieri placuit, cum hi actus ſinguli in genere ſuo perfecti ſint. Quemadmodum enim muſca,

formica (licet exiguum ſit animal) non imperfecta, ſed potius perfecta reſpectu ſui dicitur, ſic etiam codicillus, donatio cauſa mortis, & contractus poſt mortem collatus, & alij huiuſmodi actus (licet reſpectu teſtamenti non ſint tanti roboris) tamen reſpectu ſui perfecti dicuntur: nihil enim in eis deeſt, quod ipſos imperfectos reddat. Et ſi tu dixeris cum Aret. in d. l. j. & cum Port. & Bello. hic, quòd hæc dictio, iuſta, in hac definitione accipitur comparatiuè ad teſtamentum, & illos actus: quòd ſiquidem reſpectu teſtamenti codicillus, & alij actus non dicuntur perfecti: quia teſtamētum eſt magis perfectũ. Reſpondeo quòd hic nulla ſit cōparatio; ſed ſimpliciter, & abſolutè ait Vlpian. teſtamētum eſt voluntatis noſtrę iuſta: & ſic apparet nullam ibi fieri inter teſtamētum, & prædictos actus comparationem. Item ſi tu dixeris cum Tolent. quòd verba in aliqua diſpoſitione poſita intelligũtur ſecundũ naturã, & qualitatē eius, ad quē referuntur. l. plenum. §. equitij. ff. de vſu & habit. late per Cagnol in l. quoties idem ſermo. ff. de reg. iur. Sed hæc dictio (iuſta) poſita in definitione teſtamenti, refertur ad teſtamentum: ergo ſecundum teſtamenti qualitatem intelligi debet, vt ſignificet perfectionem reſpectu hæredis inſtitutionis.
39 † Reſpondeo cum Vigl. hic, quòd definitio abſque aliqua relatione ad definitum, debet definitum ipſum exprimere, & declarare, ita ne aliis ſpeciebus ſub eodem genere contentis definitio aptari poſſit. iuxt. not. in l. omnis definitio. ff. de regul. iur. & tradit notanter Tullius in Topicis: & tamen ſecundum intentionem Tolentinatis definitio non declararet definitum, ſed potius contra definitum declararet ipſam definitionem: quod eſt abſurdum. Inuentæ ſunt enim definitiones, vt declarent nobis quid illud ſit, de quo quæritur, vt eleganter in Topicis Cicero ait. Præterea poſſet negari verbum illud, Iuſta, referri ad teſtamentum: nam immo refertur ad ſententiam, nec dicas ſententiam poſteà referri ad teſtamentum; quia hoc non eſt tutum: quia definitum non ingreditur definitionem; & ſic apparet, quòd hæc quoque communis, & recepta ſolutio non ſubſiſtit. Quare tertia poſtea eſt ſolutio modernorum Patauinorum, (vt hic Vigl. refert) quòd omnis definitio in iure per culoſa eſt. Parum eſt enim vt ſubuerti non poſſit. l. omnis definitio. ff. de reg iur. Quare licet hæc definitio codicillis, & aliis prædictis actibus conueniat, & ſic ſubuertatur:

ſubuertatur: hoc tamen in iure nouum non eſt. Stringitur hæc ſolutio, quia Vlpianus fuit, qui teſtamentum definiuit, & ille idem fuit, qui dixit omnem definitionem in iure pe-
40 riculoſam eſſe. † Sed & hanc ſolutionem Vigl. hic reprobat, quòd d.l. omnis definitio, non in definitione, de qua nos loquimur, intelligitur, ſed in regula, vt ibi Accurſ. declarat, & titulus ipſe indicat. ar. l. imperatores. ff. de in diem adiec. non enim eſt nouum definitionem regulam ſignificare, vt hic Vigl. ait, & habetur per Budæum in d. l. omnis definitio. Adde tu, quòd licet in definitione debeat d. l. omnis definitio, intelligi, ſemper tamen niti debemus vt Iuriſconſultorũ definitiones ſuſtineamus. Et ideo quarta eſt ſolutio ipſius Vigl. hic, vt iuſtam voluntatem in hac definitione, non interpretemur perfectam, vt Bart. & cæteri dicunt: ſed ſolen-
41 nem. † id enim iuſtũ dicitur, quod ſolenne eſt. l. j. iuncta rub. ff. de iniuſt. rup. & irrit. fact. teſt. ſed codicilli non continent iuſtam. i. ſolennem voluntatem, vt clarè dicit Imperator in §. fin. infra de codicil. ergo codicillus non eſt iuſta voluntatis noſtræ ſententia, & ſic ſub hac definitione non comprehenditur. Et ita Vigl. hic reſpondet: quod videtur habuiſſe tũ à gloſ. in d. l. j. tum etiam ab Alber. in diction. in ver. iuſta. Verum hæc mihi ſolutio ex duobus non placet. Primò quia non puto ego verum eſſe, quod Vigl. ait, codicillos nullam requirere ſolennitatem: immo puto in codicillis ſolennitatẽ quoque requiri, vt videtur probari in l. fin. in fi. C. de codicil.
42 & dicit Accurſ. in d. §. fin. † Nec obſtat textus ille, quia ſi recte animaduertatur, non vult abſolutè codicillos nullam ſolennitatem requirere: ſed quod poteſt quis plures codicillos facere, nec in eis opus eſt aliqua ſolennitate, vt ſcilicet proteſtetur ſe velle valere primos codicillos: quia licet poſterius teſtamentum rumpat primum, vt nullius ſit vtilitatis. §. poſteriore, infra quibus mod. teſt. infirm. niſi in ſecundo dixerit ſe velle primum valere, quia tunc ſuſtinetur primum in vim fideicom. §. ſed & ſi quis, infra quibus mod. teſtam. infirm. tamen poſteriores codicilli abſque ſolennitate, & præfatione aliqua non rumpunt priores: & hoc ſibi voluit text. in §. fin. Secundò & vltimò, eſto, quòd codicilli nullam requirant ſolennitatem, adhuc tamen non eſt defenſa iſta definitio: quia licet hoc ſit in codicillis, non tamen probatur eſſe in donatione cauſa mortis, in contractibus poſt mortem contrahentiũ collatis, & aliis huiuſmodi.

Et ſic apparet manifeſtò ſolutionem iſtam generalem non eſſe. Quinta igitur poteſt eſſe ſolutio: quam Bello. hic innuit, quòd vt bona ſit definitio ſufficit, vt comprehendat regulares, & principales differentias, Abb.& Dec. nu. iij. in rubr.extr.de iud. ſed hoc falſum eſt, vt inquit Gammarus in lib. j. dialect. legal. in loco à definitione, & eſt textus in l.j. §.j. ff. de dol. Et ex his apparet nullam hactenus à doctoribus inuentam eſſe ſolutionem, quæ hoc tollat contra-
43 rium. † Quare vos dicatis, quòd dictio illa, Iuſta, in hac definitione poſita hanc penitus excludit difficultatem. Nam nomen iſtud Iuſtus, ta, tum, emphaſim dicitur habere: & ſignificat id, quod eſt perfectum, & ex omni penitus parte completum. Et hinc dicimus iuſtam hæreditatem illam, quæ omni iure defertur. l. iij. §. de illo. vbi ita Budæus declarat. ff. pro ſocio, probatur etiam in l. à Bart. adducta, nempe.l.cum filio. §. fin. ff. de leg. iij. & latè ex humanioribus ſcriptoribus probat Budæus in d. §. de illo. Alciat. in l. lege obuenire. ff. de verbor. ſignific. in lib. iiij. Paradoxorum, cap. vij. & probatur in l. fin. §. ſi iuſto: iunct. l. metum. l. ij. ff. de eo quod met. cauſ. vbi iuſtus metus dicitur eſſe ille, qui in virum conſtantiſſimum caderet: & ſic ille, vltra quem alius maior eſſe non poteſt, ſic etiam in propoſito teſtamentum dicitur eſſe iuſta. i. perfecta, & ex omni penitus parte completa voluntatis noſtræ ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri vult: ſed codicilli, donatio cauſa mortis, contractus poſt mortem contrahentium collatus, & alia id genus, non continent perfectam, & ex omni penitus parte completam voluntatem diſponentis de eo, quod poſt mortem ſuam fieri vult: quia licet contineant ſententiam diſponentis reſpectu caſuum in illis diſpoſitionibus comprehenſorum, tamen ſupereſt adhuc ſententia diſponentis in aliis, quæ omnino poſt mortem eueniunt, nempe in hæredis inſtitutione. ergo codicillis, donationi cauſa mortis, contractui poſt mortem contrahentium collato, & aliis diſpoſitionibus id genus, definitio iſta teſtamenti non conuenit. Nec dicas cum Caſtren. quòd & codicil. reſpectu ſui dicitur perfectus, & ex omni parte penitus completus: nam licet dicatur perfectus, & ex omni parte penitus completus reſpectu ſui, non tamen poteſt dici perfecta, completa, & plena ſententia defuncti de eo, quod poſt mortem ſuam fieri voluit: quia aliud vltra

tra codicillos ſupereſt, quod velit defunctus, nempe hæredis inſtitutio, quæ in codicillis, & aliis diſpoſitionibus præter teſtamentum fieri non poteſt. l. ij. C. de codicillis. Et ita ego hanc interpretarer definitionem: & eſt veriſsima (ni fallor) interpretatio. Vnum tamen eſt, quod videtur contra interpretationem iſtam obſtare, textus ſiquidem in l. j. §. ſiquis ex fundo. ff. de hæred. inſtitut. nam dicitur ibi, quòd ſiquis ex fundo hæredem inſtituerit, nec aliud diſpoſuerit, teſtamentum illud valet: & tamen non eſt ibi perfecta, & plena voluntas teſtatoris. ſed reſpondeas, quòd teſtamentum illud ſuſtinetur ex eo, quòd detrahitur mentio fundi, & perinde eſt, atque ſi ſimpliciter illum hæredem inſtituiſſet, vt ibi textus ait, & ſic ſaltem ex coniectura conſtat de plena ſententia teſtatoris.

Secundò principaliter contra hanc definitionem obiicere potes: quia vt bona ſit definitio, ſubſtantiam rei definitæ debet complecti, & continere. Bartol. in l. j. ff. eodem. Ariſtot. in vj. Topic. Boet. in ij. Sed hæc definitio non continet ſubſtantiam rei definitæ, vt probabo, ergo non bona. Minor probatur: quia de ſubſtantia teſtamenti eſt, vt vel ſcriptura hæredis nomen explicetur, vel voce nuncupetur. l. hac conſultiſsima. C. de teſtam. l. hæredes palam. in princ. ff. eodem: nutu enim hæredis inſtitutio fieri non poteſt. docto. in d. l. hæredes palam. in princ. Sed in hac definitione, neque ſcripturæ nominis hæredis, neque eius nuncupationis fit mentio: ergo definitio iſta teſtamenti

44 ti ſubſtantiam non continet. † Huic obiectioni, & ſimilibus, quæ poſſent in hac, & in aliis definitionibus fieri, reſpondeatis, quòd definitio debet ponere ſubſtantiam rei definitæ, hoc eſt quidditatem, & eſſentiam definitæ rei, (vt iſti dicunt) cum definitio ſit oratio, quæ quid res ſit explicet. Cicer. in Topic. ea verò, quæ ſunt de ſubſtantia rei definitæ, neceſſariò in definitione comprehendi non debent, vt probatur in definitione vſucapionis tradita à Modeſtino in l. ij. ff. de vſucapio. vbi tituli, & bonæ fidei nulla fit mentio: & tamen conſtat illa eſſe de ſubſtantialibus vſucapionis. ſupra de vſucapio. in princ. Probatur etiam ex definitione matrimonij, ſiue nuptiarum poſita à Iuſtiniano ſupra de patria poteſtate in prin. ibi enim nulla fit mentio conſenſus, quem tamen exploratum eſt eſſe

de ſubſtantia matrimonij, ſiue nuptiarum.l.nuptias.ff.de regu. iur. ſed quòd in teſtamento nomen hæredis, vel ſcribatur, vel voce nuncupetur, non eſt quidditas teſtamenti, ſed potius de eius ſubſtantia. ergo hoc in definitione neceſſario comprehendi non debet.

Tertiò & vltimo opponere potes: quia vt bona ſit definitio, cum ſuo definito conuerti debet.l.j.§.j.ff. de dol. Sylu. nupt.lib. j.num. clxxvj. declarat pulchre Pontanus noſter in l. j. in princ. nu. xxv. cum ſeq.ff. de acquir. poſſ. Sed hæc definitio non conuertitur cum ſuo definito, cùm non conueniat teſtamento militari, vt probabo: ergo bona non eſt. Minor probatur: quia definitio teſtamenti eſt, vt ſit iuſta voluntatis noſtræ ſententia.d.l ff.eodem. ſed teſtamentum militare non eſt iuſta voluntatis noſtræ ſententia: quia ſiue interpreteris perfectam voluntatem, hæc non eſt perfecta, cum miles pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus poſſit decedere. l. ius noſtrum.ff. de reg.iur. ſiue etiam interpreteris iuſtam.i.ſolennem, hæc non eſt ſolennis voluntas, vt infra tit.j.& l.j.ff.de milit.teſta. ergo definitio teſtamenti non conuenit militari teſtamento. Huic obiectioni reſpondeas, quòd verum eſt non conuenire: quia in d. l.j. ſolùm paganicum teſtamentum definitur, non militare, quod habet propria & ſingularia iura, neceſſariò ſeparatim pertractari debet, vt eſt tex.in l.ij.ff.de milit.teſt.

Gl. in verb. ſed vt. in duas partes diuiditur. in prima allegat textum concordantem, in ſecunda contra textum opponit. Secunda ibi, *argumentum contrà*. Dicitur in textu noſtro quod ius antiquum & correctum ignorari non debet: contra hoc opponit Accurſ. de l. vnic. §. ſin vero talis. in fin. C. de cad. toll. Huic oppoſitione (licet Accurſ. non reſpondeat) Fab. tamen hic, quem Aret. ſequitur, reſpondet quod ideo prohibere videtur Imperator in d.§. ſin vero talis, ne ius antiquum reuoluatur: quia prolixum erat, & implicitum, vt ex eo textu probari videtur ibi, ne quis veteris iuris perplexitatem reuoluat: quaſi innuat quòd ſi vetus ius perplexitatem non contineret, reuolui deberet. Hæc ſolutio non placet Vigl. hic, perplexitas enim (vt ipſe ait) non debet eſſe impedimento, quo minus, ius antiquum non reuoluatur vbi aliqua inde vtilitas percipi poſſit: & præſertim quia Iuſtinianus ibi in perplexitate ſe principaliter non fundat. Et ideo altera & forte verior eſt ſolutio,

lutio, quòd ex eo, ius antiquum reuolui ibi non debet: quia caſus illi in noui iuris compoſitione ſpecialiter comprehenſi ſunt, vt textus ibi expreſſe ait. Quare arguendo à contrario ſenſu, ſi in noui iuris compoſitione caſus illi comprehenſi non eſſent, non negat text. ius antiquum reuolui debere. Et hæc eſt vera ſolutio.

45 † Sed hic mouent docto. neceſſariam. q. nunquid correcta & antiquata lex allégari poſſit. Circa quam. q. (ne confusè cum ipſis procedamus) duplex eſt neceſſaria inſpectio. Prima eſt, nunquid lex correcta poſsit allegari ad declarationem, & intellectum nouæ legis, vel etiam aliarum legum. & in hac inſpectione intrepide concludas allegari poſſe, ita vult gl. in l. j. in princ. in glo. magn. in fin. ff. de coniungendis cum emancipato liberis. Fab. & Aret. hic, & tradunt Moder. in l. illā. C. de collat. probatur autem hoc in textu noſtro, vbi vt perfectam teſtamentorum declarationem haberemus, antiquum, & vſu correctum ius Imperator adduxit, probatur etiam in c. legimus. l. ij. xxxvij. diſtinct. † & facit optime id quod notat Abbas in ca. ſuper ſpecula extr. ne cler. vel monach. vbi dicit, quòd licet prohibitum ſit clericis audire ius ciuile, hoc tamen non procedit, vbi illud audirent quo ad eruditionem canonum, vt eſt gl. expreſſa in ca. epiſcopus.

64 xxxvij. diſtinct. † ſic etiā in propoſito noſtro, licet prohibitæ ſint allegari leges correctæ, vt infra dicemus, hoc tamen non debet procedere, vbi ex illis ad intellectum, & declarationem aliarum legum deueniremus. Et hinc poteſt inferri, quod licet hodie ex. C. Theodoſiano, ex Caii inſtitutionibus, & ex Iulij Pauli ſententiis, quæ nuper in lucem redierunt, aliquid allegare ad declarationem legum in corpore iuris contentarum vbi earum intelllectus dubius eſſet, vt hic. Vigl. animaduertit. Altera poſtea eſt inſpectio. Nunquid leges correctæ poſſint ad cauſarum deciſionem allegari. In hac inſpectione tres ſunt conſiderandi caſus. primus caſus eſt quando volumus correctas. ll. ad illarum cauſarum deciſionem allegare, quæ iam deductæ ſunt in eſſe tempore quo leges illæ corriguntur. Exemplum, iam eſt elapſus menſis, quòd Titius deceſſit relictis duobus filiis, altero maſculo, altera fœmina. Modo hodie fit hic lex municipalis, vel ſtatutum corrigens ius commune, quòd in ſucceſſione parentum maſculus fœminam excludat: & ſic corrigitur l. maximum vitium. C. de lib. præterit. Dubitatur

modo

modò, an ſucceſſione iſtius Titij debeat adduci ius municipale corrigens, an verò ius commune correctum. Et hoc caſu dicendum eſt, quòd cum mors Titij ante correctionem iuris communis contigerit, in eius ſucceſſione ius commune correctum inſpici & allegari debet: ita vult Bart. in l. omnes populi, in fin. ff. de iuſt. & Iur. in l. fina. ff. de falſ. Bald. in l. vnica. num. ij. C. de Iuſti. cod. confir. & ſequuntur doct. communiter hic, & præſertim recentiores. probatur hoc expreſſe in authen. vt cum de appellat. cognoſ. in princ. vbi etiam id not. Bart. Et eſt ratio, quia reſpectu illarum
47 cauſarum, ll. illæ correctæ non dicuntur. † quæ enim corrigitur lex, dicitur corrigi reſpectu futurarum cauſarum, non præteritarum. auth. hæc conſtit. interpret. prior. conſtit. in fin. Hoc tamen intelligas procedere vbi lex corrigens ſimpliciter loqueretur, ſecus vero ſi diſponeret, vt leges antiquæ intelligantur correctæ etiam quo ad præteritas cauſas. Bald. in d. l. vnica. num. ij. C. de Iuſt. cod. confir. quod an indiſtinctè verum ſit, non diſputo. videas Bart. in d. auth. vt cum de appellat. cognoſ. in princ. & in l. omnes populi enim xl. & ibi doct. ff. de iuſt. & iur.

Secundus eſt caſus, quando lex correcta adducitur in caſu correcto. Exemplũ, extat hic decretum quoddam ſeu lex quædam, quòd quicunque prædia ſua vult alienare, debet primum vicinos ſuos requirere, & iis emere nolentibus poteſt dominus cuicunque vult vendere: ſi verò vicini requiſiti non fuerint, poſſunt intra annum alienationem factam reſcindere. Pone modo, quòd hæc corrigatur lex, & permittatur domino vendere cuilibet. Dubitatur an ſi prædium irrequiſito vicino venditum fuerit, prædicta lex correcta allegari poſſit, vt reſcindatur venditio. Et in hoc caſu dubium non eſt huiuſmodi legem adduci, & allegari non poſſe. ita dicit Port. hic, & Tolent. ſupra in textual. & ſequuntur cæteri. Probatur tum in authent. de nautic. vſuris. vbi legem correctam nullius vtilitatis, & inualidam eſſe Iuſtinianus ait. tum etiam in l. prima. §. his igitur. C.
48 de emendat. Cod. † Et hoc adeo verum eſt, vt qui hanc correctam legem allegauerit, in pœnam falſi dicatur incidiſſe: vt probatur in l. prima §. hunc igitur. C. de iuſtin. cod. confirm. facit. l. fin. vbi not. Bart. ff. de falſ. & eſt text. in l. ſecunda. §. has itaque. C. de vet. iur. enucl. & ita vult Bart. in l. omnes populi. in fin. ff. de iuſtit. & iur. & Aret. hic. Hoc tamen

vltimum

vltimum, quòd pœna falſi teneatur, qui ad deciſionem cauſarum legem correctam adduxerit, declara non procedere, vbi ex tali allegatione nemini fieret præiudicium. Pœnæ enim falſi non eſt locus, vbi nullum ſit alicui præiudicium. gloſ. Bartol. & doctor. in l. damus. C. de falſ. Bartol. in l. j. §. qui in rationibus, in l. ſiquis legatum, col. ſecunda. ff. eod. titu. de falſ. Alexand. conſil. lxx. viſo proceſſu col. penulti. libr. v. & conſil. lxxiiij. col. penult. in princip. eod. libr. Et facit, quia mendacium nemini nocens non eſt punibile, vt per illum textum dicit Bald. in l. fin. ff. quod falſ. tut. cenſetur enim nugatorium. Salic. in authent. contra qui propriam. col. iiij. in princ. C. de non numer. pecunia.

Tertius & vltimus caſus eſt, & hic dubius, quando non adducimus legem correctam in caſu correcto, ſed ex ea ar-
49 gumentum ſumimus. † Exemplum, lex antiqua ſtatuebat, vt quoties auus, qui filium emancipauerat retento in poteſtate nepote, decederet, tunc (cum nepos in poteſtate iure ciuili, emancipatus filius iure prætorio ad defuncti ſucceſſionem admitteretur) æqualiter inter filium defuncti, & nepotem hæreditas diuidatur, vt in l. prima, & in toto titul. ff. de coniug. cum emancip. lib. hæc hodie lex correcta eſt ſecundum nonnullos, cum ſublata ſit differentia emancipationis, & patriæ poteſtatis, vt in auth. de hæred. quæ ab inteſtat. §. j. Modo pone, quòd contingat caſus, quòd ad ſucceſſionem alicuius vnus vno iure, alter altero iure admittatur: & ſic concurrant, nunquid licebit ad deciſionem huius caſus ſumere argumentum ex dicto tit. de coniug. cum emancipatio. lib. vt quemadmodum quoties concurrebant pater, & filius: quia vnus iure prætorio, alter iure ciuili ad ſucceſſionem vocabatur, hereditas inter eos diuidebatur, ita etiam debeat diuidi in caſu noſtro. In hac quæſt. duæ ſunt principales opiniones. Prima eſt, quòd ex huiuſmodi correctis legibus arguere non liceat: & hanc ſequitur gloſ. in l. vnica. §. hunc igitur. C. de Iuſtin. cod. confirm. in l. j. in princ. C. de lat. libert. tollend. & videtur etiam ſequi Tolent. ſupra eod. in textualibus, & Gomeſ. in §. in perſonam: mihi ſub num. xvij. j. de actionibus.

Mouentur iſti imprimis per text. in l. prima. §. hunc igitur. C. de Iuſtin. cod. confirm. vbi expreſſè Iuſtinianus ait, ſciant omnes tam litigatores, quàm diſertiſſimi aduocati nullatenus eis licere conſtitutiones ex veteribus antiquatis

legibus in cognitionalibus recitare certaminibus: & ſic apparet legem correctam nullatenus allegandam eſſe. Adde textum idem probantem in l. ſecunda. §. has itaque. C. de veter. iur. enucl. His legibus reſpondetur, quòd ita ibi diſpoſuit Iuſtinianus: quia ad omnes lites dirimendas ſuus ſufficiebat codex, vt ipſe expreſſe ait in dicto. §. hunc igitur. ibi, cum ſufficiat. Immo retorqueo has leges: nam ſi ideo non licet leges Theodoſiani, & aliorum codicum adducere, quia ad dirimendas omnes lites in illis codicibus comprehenſas ſuus ſufficiebat Codex: ergo à contrario ſenſu, ſi aliqua lis nouis legibus decidi non poſſet, non prohiberemur eam ex argumentis ab antiquatis legibus ſumptis decidere. Et ſic apparet hunc textum, quem tanti faciunt recentiores, non ſolum non probare eorum opinionem, ſed potius contrariam adiuuare.

50 Secundò mouentur † etiam iſti: quia quéadmodum quoties lex eſt dubia, & habet plures intellectus, non poteſt ad cauſarum deciſionem adduci. Bartol. & Angel. in l. in ambiguo. ff. de rebus dubiis, ita etiam eſt dicendum, quòd non liceat adducere leges correctas, vel ex iis argumentum ſumere: & multo magis. Cæterùm & huic rationi poteſt facile reſponderi, quòd ex eo lex dubia, & habens plures intellectus ad deciſionem cauſarum adduci non poteſt: quia eius veritas ignoratur: quod enim multipliciter intelligitur, eius veritas ignoratur, vt eleganter dicebat Bald. hæc autem ratio ceſſat in caſu noſtro: quia non ignoratur quid lex antiqua, & correcta diſponeret, & qua moueretur ratione.

Tertiò & vltimò, ex intentione Comeſ. in dicto. §. in perſonam, adducitur: quia idem in effectu eſt inducere legem aliquam in argumentum: quod eſt eam principaliter allegare. Abbas in cap. forus, de verbor. ſignificat. Sicul. in c. tanquam, col. fin. extra de offic. de legat. Felynus in ca. & ſi quæſtionis de ſimo. & facit. l. non poſſunt. ff. de legib. & id, quod not. Bart. in l. quod Nerua. col. quinta. ff. depoſit. Sed correcta lex prohibetur principaliter allegari, vt ſuprà diximus, ergò debet etiam prohiberi allegari in argumentum. Stringitur, quia multoties facilius inducuntur iudices ex ſubtili aliqua, arguta, & captioſa īductione, quàm ex vulgari, reali, & vera, vt tradit Veroneſ. in cautel. lxvij. ſunt multi. Huic quoque rationi reſponderi poteſt, quòd non ſemper eſt idem allegare legem in argumentum, & principaliter: & præſertim

tim in caſu noſtro: nam poteſt eſſe, quòd caſus in lege expreſſus correctus ſit, adhuc tamen vigeat eius ratio, vt probatur exemplo ſupra poſito in titulo de coniug. cum emancipat. liber. tenendo, quòd titulus ille correctus ſit. Nam licet hodie correctus ſit concurſus filij emancipati cum liberis ſuis in ſucceſſione patris, adhuc tamen viget eius ratio, quòd quoties vnus iure prætorio, alter legitimo, & ciuili iure ad ſucceſſionem admittuntur, hæreditates inter eos diuidi æquum eſt. l. j. §. j. ff. de coniug. cum emancip. liber. & ſic apparet non idem eſſe legem aliquam principaliter allegare, & eam in argumentum inducere. Quare altera poſtea eſt opinio, quòd immo liceat ad cauſarum deciſionem ex correctis legibus argumentum ſumere. & hanc opinionem videtur tenuiſſe gloſſ. in l. j. in princip. in gl. magn. in fin. ff. de coniug. cum emancip. liber. Bar. in l. fin. ff. de falſ. Alex. in l. prima, col. ij. C. quia admit. Port. Bauer. & & Vigl. ſupra eod. in textual. Pro hac opinione omiſſis aliis, quæ non ſtringunt, duo allegantur. Et imprimis textus in cap. authoritate. de conceſ. præbend. libr. vj. vbi ſummus Pontifex ad deciſionem ſpeciei ibi poſitæ allegat. l. ij. §. obiicitur. verb. ſi ſit agnatus. ff. ad Tertul. quæ lex correcta eſt per. l. fin. & authent. defuncto. C. ad Tertul. Huic textui dupliciter reſpondet Tolent. ſupra in textualibus. primò, quòd ſummus Pontifex non adducit eam legem ibi ad deciſionem caſus ſui, ſed potius ad deciſi iam caſus corroborationem. Hæc ſolutio non eſt bona, tum quia negatur illa lex non allegari ad deciſionem illius caſus, cum ratio, quæ ponitur in d. ca. authoritate, ſit ea in qua innititur lex correcta, quod ſi vinco vincentem te, multo magis debeam te vincere, tum etiam quia (eſto, quòd eam alleget ad corroborationem) ex hoc tamen apertè innuit, ꝙ licet eã allegare.

Secundò igitur reſpondet idem Tolent. quòd ibi lex correcta adducitur à ſummo Pontifice, qui habet poteſtatem legis condendæ, quod fieri poteſt: qui enim facultatem cõdendæ legis habet, ad cauſarum deciſionem correctum ius adducere poterit. cap. volumus. x. q. j. & notat Andreas Barb. in apoſtil. ad Bart. in d. l. fin. ff. de Falſ. nos vero in priuato loquimur, qui poteſtatem legis condendæ non habet. †. Hæc quoque ſolutio non eſt tuta: nam ſi ſummus Pontifex ita ex lege correcta arguit, ita etiam debemus nos arguere. quod enim in vno caſu princeps dicit, cæteri in ſimilibus caſibus

ſibus idem dicere tenētur. vt expreſſe ait textus in c.in cauſis.extr.de ſenten.& re iud. & ſic apparet non auferri priuatis facultatem,niſi expreſſè hoc lege diſponatur.l. nec non.§. quod eis.ff.ex quib.cauſ.maior. Non obſtat d.cap. volumus, & quod ait Barb.quia illud intelligitur, quando princeps legem correctam in caſu expreſſo adducit, vel potius denuo profert:tunc enim cenſetur illi legi correctę authoritatē tribuere.& ita vult d.c.volumus: & ex his apparet d.c.authoritatem optime pro hac opinione facere.

Secundo & vltimò à Iaſ.hic in addit.adducitur, quia correcta lege eius ratio correcta in dubio nō intelligitur.glo.in c.nouit.in verb.quicunque.extr. de iud.quam doct.communiter ſecundum ipſum ſequuntur.licet ergo caſus in lege expreſſus, correctus ſit, & ſic prohibeatur adduci, non tamen debet prohiberi adduci ratio non correcta.Huic etiam rationi in prædicto loco reſpondit Tolent. quòd cum ratio ſit anima legis, ſit lex ipſa.c.fin.extr.de reſcript. Bald.in l.nō dubium.C.de legib.in prima notat.impoſſibile eſt,quòd correcta ſit lex, & non eius ratio. Hæc quoque ſolutio euitari facilè poteſt, cum non ſit impoſſibile correctam eſſe legem primam ſeu caſum ipſius legis, eius tamen rationem correctam non eſſe,vt apparet in d.l.ij.§.obiicitur. verſ.ſi ſit agnatus.ff.ad Tertul. nam licet corrigatur illud,vt patrem mater excludat in caſu, de quo ibi, non tamen corrigitur eius ratio,quòd ſi vinco vincentem te,multo magis debeam te vincere. Et ex his apparet, quòd hæc poſterior opinio verior eſt, & tenenda.

Eam tamen declarat Bart.vt procedat vbi lex correcta inſerta eſt in corpore iuris:ſi verò non eſſet inſerta in corpore iuris, tunc neque eam in caſu expreſſo adducere, neque ex ea argumentum ſumere liceret,ſecundum ipſum in l.prima. in fin.ff.de coniug.cum emanci.liber.& approb.Gomeſ.hanc declarationem communiter receptam eſſe aſſerens in §.in perſonam.ſub numer.xvij.ĵ.de act.Contrarium tamen tenēt Tolent.& Vigl.ſ.in textualibus, ex duobus.

Primò, quia vbi ad alicuius actus ſubſtantiam ſcriptura non exigitur, perinde valet actus ille ſine ſcriptura, atque ſi ſcriptura fuiſſet adhibita.l.fin.C. de donatione cauſa mortis.l. contrahitur. ff. de pignoribus.ſed de ſubſtantia legis non eſt ſcriptura.l.humanum.& ibi Bart.C.de legibus.Abbas in rubrica de conſtitution. in cap.primo,de poſtu. prælat.ergo per

go perinde debet iudicari lex correcta inſerta in corpore iuris, ac ſi inſerta non fuiſſet.

Secundò & vltimò mouentur: quia nulla ratio diuerſitatis aſſignari poteſt, quare quæ in corpore iuris inſerta ſit correcta lex, in argumentum adduci poſſit, quæ vero non ſit in corpore iuris inſerta, non poſſit: & præſertim, quia (vt Vigl. ait) ex eo correctæ leges adhuc in iuris corpore inueniuntur: quia poſt earum correctionem nulla fuit facta iuris compilatio. Et ita eſt tenendum.

Prædicta tamen procedunt, vbi lex in totum corrigitur, ſi verò pro parte fuerit correcta, nihil eſt impedimento, quin pro parte non correcta allegari poſſit. l. vnica. §. fina. & ibi Bald. C. de lat. liber. tollen. Dec. in cap primo, extr. de conſtit. numer. iiij. Et hæc omnia notabitis: quia deſeruient vobis in allegatione ſtatutorum. ſæpe enim contingit, quòd fiant reformationes ſtatutorum. poteſt eſſe dubium an reformatum ſtatutum allegari poſſit, tu diſtingue vt ſuprà fecimus: quia idem etiam eſt dicendum de ſtatuto. Bald. & alij in dicta. §. prima. l. hunc igitur. C. de Iuſtin. co. confir. Gomeſ. in dicto. §. in perſonam. ſub numer. xvij. infra de act. Bauer. hic in textualibus.

GLoſſ. in verb. libripende) cùm vnica verborum ſtructura claudatur, commodam diuiſionem non recipit. Ex ea tamen habemus, quòd in eo tertio teſtandi genere per æs, & libram, quo antiqui vtebantur, poſtquam familiæ emptor familiam teſtatoris emerat, illam manumittebat cum omnibus bonis. ita vult Accurſ. hic. Verum eum reprobant doctor. communiter, Iacob. Petr. Fab. Viglo. Tolentin. & alij: & mouentur, quia familiæ emptor familiam teſtatoris retinere debet, cum is fuerit loco hodierni hæredis, vt in textu probatur. ſed ſecundum hanc expoſitionem familiæ emptor familiam non retinebat, cùm eam manumitteret: ergo expoſitio iſta non eſt bona. Adde tu, quòd ſecundum hanc opinionẽ Accurſ. familia hic accipitur pro ſeruis ipſius defuncti: hoc autem eſt falſum: quia familia in ſucceſſionis materia ſignificat defuncti patrimonium, & hæreditatem. l. pronunciatio. §. primo. ff. de verb. ſignific. facit titu. ff. & C. familiæ erciſcundæ. Et ideo Iacob. & Petr. (vt hic refert Fab.) dicebant emancipationem, & manumiſſionem non fieri à familiæ emptore, ſed ab ipſo teſtatore: is enim qui volebat per æs, & libram teſtari, ſi liberos habebat, eos primum

eman

emancipabat,& poſteateſtabatur, & ita emancipatio in hoc teſtandi genere interueniebat.

Mouentur iſti imprimis: quia textus hic noſter vult, quòd genus iſtud teſtandi explicaretur per imaginarias venditiones, ſed emancipatio eſt illa, quæ per imaginarias venditiones explicabatur. §. præterea. ſupra quibus modis ius patrim. pot. ſolui. ergo in hoc teſtandi genere filiorum emancipatio neceſſaria erat. Huic rationi facilè reſponderi poteſt, negando conſequentiam: non enim procedit hæc ſequela, in hoc teſtandi genere interuenit imaginaria venditio, qua liberorum emancipatio ſolet etiam explicari, ergo in hoc teſtandi genere liberorum emancipatio eſt neceſſaria: quia in ſtipulatione quoque exigitur conſenſus contrahentium, quo venditio ſolet explicari. l. prima. §. primo. ff. de pact. & tamen nemo ſani capitis diceret in ſtipulatione vendit. omnem neceſſariã eſſe. Et præſertim quia in emancipatione liberorum imaginaria venditio circa liberos ipſos verſabatur: qui ipſi imaginariè venundabantur. dicto. §. præterea. in hoc autem teſtandi genere verſabatur circa familiam, id eſt circa hæreditatem, & patrimonium defuncti: hoc enim ſignificat familia in ſucceſſionis materia. l. pronunciatio. §. j. ff. de verbor. ſignifi. & facit tot. titul. ff. familiæ erciſcundæ, & probatur hoc in textu, dum dicit, familiæ emptorem loco hæredis fuiſſe.

Secundò igitur mouentur iſti: quia ſi diceremus in hoc teſtandi genere filium non emancipari, ſequeretur, quòd pater de rebus alienis teſtaretur, cum filio viuo etiam adhuc pater rerum paternarum dominus ſit. leg. in ſuis. ff. de liber. & poſthu. ſed nemo teſtari non poteſt de rebus alienis. l. vxor. C. de leg. l. conficiuntur. §. ſi poſt. ff. de iur. codicill. ergo pater, ni filium emancipaſſet, teſtari non poſſet. Hæc ratio adeo friuola eſt, vt contineat etiam abſurdum: quia ſi vera eſſet, ſequeretur quod etiam hodie pater, qui vellet teſtari, deberet filium emancipare, cum adhuc eadem militet ratio, ſed conſequens eſt falſum, vt omnes admittunt: ergo falſa eſt etiam ratio doctorum. Et ideo dicatis, quod pater rerum ſuarũ dominus dicitur eſſe & de iis ad libitum diſponere poteſt, filius verò videtur quodammodo dominus: quia cum ſit in poteſtate patris, ſperatur quòd ipſe in eis ſuccedet: ſed tamen ſi patri hoc non placuerit, poterit pater quem vult ſibi hæredem ſcribere, & filium exhæ-

exhæredare.infra de exhær. lib. licet hodie non ita ad libitum poſſit filium exhæredare, ſed iuſta cauſa interueniente.§.aliud quoque:authent.vt cũ de appellatione cognoſc.

Tertiò & vltimò, pro iſtorum opinione videtur facere textus hic noſter in verſic. ſed iure prætorio nulla emancipatio, & ſic innuit, quòd emancipatio in teſtamento per 53 æs, & libram erat neceſſaria iure ciuili. † Verum etiã huic ponderationi facile reſpondetur, quòd emancipatio ſignificat vltra emancipationem filiorum imaginariam quoque venditionem; vt poſt Boet. declarat Budæus in Pandectis: & hinc mancipare pro vendere accipitur. Cicero Philippica ſecunda, tum iſte venditum, & mancipatum tribunatum conſiliis veſtris oppoſuit. Quintilianus libro ſexto, requirat Craſſus vbi hæ eſſent poſſeſſiones, omnes autem Brutus vendiderat: & cũ paterna mancipares prædia turpis habeatur. Sed quid aliunde ſumimus exempla? nonne textus hic noſter emancipationem interpretatur imaginariam venditionem, vt ibi per emancipationem, id eſt imaginariam quandam venditionem? Et ſic apertè conſtat emancipationem hic non ſignificare manumiſſionem illam liberorum, 54 ſed imaginariam venditionem. † Quare mihi magis probatur opinio Vigl. hic, quòd nulla eſſet in hoc teſtandi genere liberorum emancipatio neceſſaria. Quod probatur primò, quia ſi liberorum emancipatio neceſſaria in hoc teſtamento fuiſſet, ſequeretur quòd fœminæ, & ij qui filios non habent, teſtari tunc temporis non potuerint: ſed hoc videtur abſurdum: quia Imperator generale innuit fuiſſe hoc teſtandi genus, ergo abſurda eſt etiam eorum opinio, qui emancipationem liberorum neceſſariam fuiſſe dicunt. Et præſertim, quia inquit Imperator, genus iſtud teſtandi diu in vſu fuiſſe ſublatis prioribus generibus, & tamen non eſt veriſimile, quòd cætera eſſent ſublata, ſi hoc nec fœminis, nec iis, qui filios non habebant, non competeret.

Secundò & vltimò, omiſſis aliis, ſi prædicta vera eſſet opinio, ſequeretur nunquam ex teſtamento filium ſuum hæredem patri fuiſſe, cum emancipatus filius ſuus hæres non ſit, ſed conſequens eſt falſum, vt in. §. ſui. infra de hæred. qual. & differ. ergo & antecedens: & ſic apparet prædictã opinionẽ falſam omnino eſſe. Quare dicas, quòd emãcipatio, de qua mentionẽ fecit textus, non verſabatur circa liberos, ſed circa familiã ipſam, & hæreditatẽ. is.n. qui volebat teſta-

ri,conueniebat quem ſibi volebat ſucceſſorem, & ei coram quinque teſtib.ciuib.Rom.puberibus, & libripēdē vno num mo familiā ſuam mancipabat.i.patrimonium,& hæreditatē ſuam vendebat, vt hic innuit Vigl. & tradit Gell lib. xv. c. xxvij. & iſta fuit originalis opinio Polit. in.l. filium quē habentem,in euidētialibus in fin.C.famil ercif. licet neq; Vigl. neque ex recentioribus quiſquā eius hic mētionem faciat.

GLoſ.in ver.*libram.*)In duas partes diuiditur:in prima declarat textum, in ſecunda declarat quid ſit librā:ſecunda ibi, *& dicitur libra.* Elicitur ergo ex hac gl. quòd libra in textu noſtro hæreditatem ſignificat, ita vult hic Accurſ. cum quo doctores, & præſertim antiqui tacitè tranſire videntur, ex quo eum non reprobant:mouetur autem Accurſ. ex eo,quòd libra in duodecim vncias diuiditur: vt latè tradit Budæus de aſſe lib. j. mihi pagin. cvj. ſed hæreditas quoque in duodecim vncias diuiditur.§.hæreditas.infra de hæred.inſtit.ergo libra,& hæreditas idem eſt. Cæterum(ſi diligenter conſideretur)hæc ratio non concludit:nō enim procedit hæc ſequela, hæreditas diuiditur in duodecim vncias quēadmodum libra, ergo hæreditas libra eſt:nā animal quoque irrationale in duas partes diuiditur, in animam & corpus,quemadmodum hō, & tamen non ſequitur, eſt animal irrationale, ergo eſt homo, vt neminem fugit. Et ideo dicendum eſt librā hic pro hæreditate accipi non poſſe: quod vel ex eo probatur:quia ſi hoc verū eſſet,ſequeretur, quòd is, qui hæreditatem emebat, libræ emptor diceretur, ſed hoc eſt falſum:quia nō libræ,ſed familiæ emptor dicebatur: vt hic.ergo falſum eſt etiam quòd libra hic hæreditatem ſignificet. Quare dicas vnà cum Vigl. librā hic accipi pro ſtatera, vt etiā Theophil.in Græcis inſtitutionibus apertè demonſtrat:vel verius libra ſignificat inſtrumentum illud pōderandi, quod nos bilancem appellamus.Cicero in Tuſculan. Quo loco quæro quā vim habeat libra illa Critolai,qui cum in alteram lancem animi bona imponat, in alteram corporis,& externa: tantùm propēdere illam bonorū animi lancem putat, vt terrā, & maria deprimat: quò in loco expreſſè conſtat libram pro bilance accipi: & ita hic accipitur, quia in alteram quodammodo lancem teſtator familiam.i. hæreditatem ſuam ponebat, in alteram familiæ emptores.

GLoſ. in ver. *contextu.*) Cum vnica verborum ſtructura claudatur, commodam diuiſionem non recipit, ex ea

tamen habemus, quòd teſtes debent eſſe præſentes teſtamento vnico contextu, & nullo actu interpoſito niſi neceſſario naturæ.l.hæredes palam.in fin.ff. eo.l. cum antiquitas.
55 C. eod. † Sed iuxta hoc quæritur hic à doctoribus de duobus. Primò nunquid ſi aliquis teſtis vel neceſſitate naturæ coactus, vel alio negotio recedat, antequam aliquis in eius locum ſubrogetur, poſſit aliquid in teſtamento fieri coram aliis. & in hac quæſt. dic, vt hic per Aret. Animaduertas tamen quoniam vera videtur opinio illius doct. Cremonenſis, quem hic citat Aret. per text. in d. l. cum antiquitas, in ver. ſin autem longiori: vbi dicitur, quòd ſi longiori interuallo abfuturi ſunt teſtes, ſi maximè teſtatori periculũ immineat, alij ſubrogari debent: qui teſtatorem, & alios teſtes interrogent, nunquid ea, quæ geſta ſunt coram his, qui abſunt, geſta ſint. Et ſic apparet oportere quòd ea, quæ geſta ſunt, vel ſint geſta coram teſtibus ſubrogatis, vel coram his, qui abſunt, aliàs non valent, etiam ſi immineat periculum teſtatori.
56 Altera † eſt quæſtio, an contractus in ipſo teſtandi actu factus teſtamentum inutile reddat. in hac quæſt. duo conſiderandi ſunt caſus: quorum primus eſt, quando contractus pertinet ad teſtamentum, vel ſapit naturam vltimæ voluntatis. Et hoc caſu vna omnium voce concludendum eſt actum iſtum, ſiue contractũ iſtum non reddere inutile teſtamẽtum: quia nõ eſt actus impertinens, & extraneus. l. quod de bonis. §. primo. ff. ad.l. falcid. & facit d. l. hæredes. §. fin. de teſta. Et hinc eſt, quòd cum donatio cauſa mortis ſapiat naturam vltimæ voluntatis, ſupra de donatio. in princ. ſi fuerit in teſtamento appoſita, illud inutile non reddet.

Alter vero eſt caſus, quando cõtractus in teſtamento explicitus ad teſtamentum non pertinet, & vltimæ voluntatis naturam non ſapit. Et in hoc caſu duæ ſunt principales doctorum opiniones. Quarum prima eſt, quòd teſtamentum ex hoc inutile non reddatur. & hanc ſequitur glo. Bart. Alber in l. hæredes palam. §. fin. ff. eo. Cy. Bald. & Salyc. in l. cum antiquitas. C. eo. Petr. de Anca. & Imol. in rubr. extr. eo. Bart. in. l. cum quis decedens. §. codicillis. de leg. iij. Dec. conſil. cxcvj. vbi ex Roman. hanc eſſe communem, & receptam opinionem aſſerit.

Mouentur primò, quia aſſignatio libertorum neque legatum eſt, neque fideicommiſſum, ſed potius actus inter

viuos. l. aſſignare. ff. de aſſignat. libert. ſed aſſignatio libertorum in teſtamento fieri poteſt. l. impuberem. §. qui liberti:& ibi Bart ff. de falſ. ergo actus inter viuos in teſtamento fieri poteſt. Huic rationi ex intentione ſcribentium reſpondeas, quòd ex eo aſſignatio libertorum in teſtamento fieri poteſt: quia non eſt actus inter viuos mere, ſed participat de natura vltimæ voluntatis. l. j. §. aſſignare. ff. de aſſign. liber. nos vero loquimur de contractu mero inter viuos.

Secundò igitur adducitur. l. teſtamentum. C. eo. Verum & huic textui facile reſpondetur, quod tunc ſuperflua in teſtamento adiecta illud non vitiant, cum ad teſtamentum pertinent, & ita loquitur. d. l. teſtamentum: deficiens enim diuerſis nominibus teſtamentum nuncupauerat, nos vero loquimur de contractu inter viuos: qui penitus diuerſus eſt à teſtamento.

Tertiò adducitur d. l. eandem. in prin. ff. de duob. reis, vbi duo rei dicuntur in teſtamento conſtitui. Verum & hęc lex nihil facit: quia illa conſtitutio dicitur ibi fieri teſtamento, non contractu, & ſic non explicatur contractus in teſtamento. Et licet textus videatur teſtamentum appellare contractum, tamen non eſt ex eo, quòd teſtamentum ſit conuentio: ſed quia ex eo obligatio oritur: & quiuis actus, ex quo obligatio oritur, ſaltem late contractus dicitur. l. omnem. ff. de iudiciis.

Quartò & vltimò (omiſſis aliis, quæ non ſtringunt) adducitur: quia pignus contractus eſt. §. fin. infra quib. mod. re contrah. obl. ſed pignus in teſtamento conſtitui poteſt. l. non eſt mirum. ff. de pignorat. act. ergo contractus in teſtamento fieri poteſt. Huic rationi reſpondeas, quòd pignus non conſtituitur per modum contractus: quia teſtator dat pignus actualiter creditori in teſtamento, ſed ſolum declarat voluntatem ſuam, quemadmodum vult talem fundum pro tali re obligatum eſſe, iuxt. l. Lucius. ff. de alim. & cib. leg.

Altera igitur eſt opinio ſuperiori contraria, quòd immo inutile teſtamentum reddatur ex contractu in eo celebrato. Et hanc tenuit Oldr. vt refert Alber. in l. hæredes palam. §. fin. ff. eo. Bald. Imol. Caſtrenſ. & Aret. in d. l. hæredes palam. §. fin. Alex. & Riminal. in l. cum antiquitas. C. eo.

Mouentur primò, quia teſtamentum, quod vnico contextu factum non eſt, ſed actu aliquo extraneo interueniente nullum eſt. d. l. hæredes palam. §. fin. ff. eo. d. l. cum antiqui-

tas.C.eo.ſed cōtractus reſpectu teſtamenti dicitur eſſe actus extraneus.l.verba contraxerunt.ff.de verb. ſignific. ergo teſtamentum confectum interpoſito contractu nullum eſt.

57 Huic rationi reſpondent contrarium tenentes, † quòd tunc actus extraneus vitiat teſtamētum, cum momentaneus non eſt, ſi verò momentaneus ſit, illud vitiare non debet, exemplo ſtipulationis, quæ & ipſa vnico cōtextu explicari debet, & tamen non redditur inutilis ex actu momentaneo, licet extraneus ſit.l.quæ extrinſecus.ff.de verb.oblig.ſed contractus videtur eſſe actus momentaneus, cum vnico momento explicari poſſit, ergo inutile teſtamentum reddere non debet. Hæc doctorū reſponſio dupliciter euitari poteſt. Primò, quòd ex eo in d. l. quæ extrinſecus, momentanea illorum verborum prolatio (arma virúmque cano) ſtipulationē inutilem non reddit: quia nullum iuris habet effectum, ſed ſi actus momentaneus extraneus haberet iuris effectum, ſecus eſſet.l.duos reos.§.duo.iuncta glo.in ver.cōtrarius.ff.de duobus reis.ſed cōtractus, licet ſit actus momētaneus, quod forſan facile poſſit negari, habet iuris effectū, ergo inutile teſtamentum reddere debet. Secundò, quia licet hoc procedat in ſtipulatione, in teſtamento tamen procedere non poteſt, vt probatur in l.hac conſultiſſima, in prin. C.eo ita inducendo, vniuerſalis negatiua ſi in vno falſa erit, in omnibus falſa redditur.l.ſi is qui ducenta.§. vtrū.ff.de reb.dub. Sed ibi textus vniuerſaliter dicit negatiuè teſtamentū debere fieri nullo actu extraneo interueniente: ergo ſiue actus ille ſit momentaneus, ſiue non, nō poteſt in teſtamento explicari, alioquin ſi textus ille in momentaneo actu non procederet, in omnibus eſſet falſus.ar.d.§.vtrum, quod eſt abſurdum.

Secundò mouetur doct. quia quemadmodū in contractibus actus extraneus interpoſitus illos vitiat, & inutiles reddit.l.continuus.in princ.ff.de verb.oblig. ita etiā debet vitiare, & inutile reddere teſtamentū, & multo magis, cum eius cauſa ſubtiliſſima ſit, vt inquit Imperator in d. l. cū antiquitas. Et ex his hæc mihi opinio magis probatur, pro qua cogita ſi talis quoque ratio induci poſſet: actus contrarius alicui diſpoſitioni in ea explicare non poteſt, & ſi fuerit explicitus, illam inutilem reddit.l.duos reos.§.duo. ff.de duobus reis. Sed contractus cōtrarius eſt, vel potius contrariā teſtamento habet naturā, cum teſtamentū poſſit ad libitum teſtatoris reuocari.l.iiij.ff.de addi. leg. §. poſteriore. infra quib.

mod. teſta.inſtr.contractus vero minimè.l.ſicut. C. de act.& obl.ergo contractus in teſtamento explicari non poteſt,& ſi explicatus fuerit,illud inutile reddit, & ita ego putarẽ tranſeundum. Hanc tamen opinionem limitant eam tenentes,vt procedat,quando abſolute contractus in teſtamento explicatur, ſecus verò ſi implicite, veluti ſi teſtator Titio præſenti partem fundi Semproniani leget,alterã vero partẽ ei preſenti,& conſentienti conſtituto pretio vendat;quia hoc caſu dicunt valere tum teſtamentum, tum etiã contractum iuſtum venditionis.& ita dixit Bal.in d.l.hæredes palá.§.fi.quem ibi Imo. Caſtr. & Are.ſequuti ſunt. Sequuntur etiam Ro.in l.ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de ver. obl.Alex.Rim.& Iaſ. in d. l.cũ antiquitas, vbi Corn. quoq; non videtur diſſentire. Verum(vt hic Vigl.ait) hæc quoque limitatio bona non eſt: quia nulla probatur lege, vel ratione. Adde tu, quòd militant in hac limitatione omnes rationes ſupra pro ſecunda opini.connumeratæ, ex quo non poteſt negari emptionem, & venditionem illam eſſe actum ſeparatum à legato.

Retenta tamen communi opinione, quòd contractus in teſtamento explicari poſſit: & quòd ex hoc teſtamentum
58 non reddatur inutile: tria debes perpetuò notare. † Primò quòd licet poſtea contingat teſtamentum illud irritari, contractus tamen in eo factus non irritatur.ita dixit notanter Bald.per illum textum in l.fin. ff. de reb.eorum. Iaſ.in d.
59 l.cum antiquitas.ſub nu.v. † Secundò quòd contractus iſte duobus teſtibus probari poteſt. Imol. & Ale. col.ij.mihi ſub
60 num.ix.in l.nemo poteſt.ff.de legat.j.† Tertiò & vltimò ꝙ licet reuocari poſſit teſtamentum,contractus tamen in eo explicitus reuocari non poterit.Bart.in l.cum quis decedens.§. codicillis.ff.de lega.iij.Bald.in l.ſi auia.in prin. C.de iur.deli. Oldrad.conſ.cxxiiij.punctum eſt tale.Dec.conſ.cxcvj.col.ij.

GLoſ. in ver. *teſtium.*) In duas partes diuiditur, in prima declarat textum, in ſecunda dicit illum hodie cor-
61 rectum eſſe:ſecunda ibi, *ſed hodie.* Iuxta † quam quærit hic Aret. nunquid ſi notarius nomen hæredis ſcribat, deinde coram ſeptem teſtibus ad hoc adhibitis interroget teſtatorem,nunquid illud ſuum ſit teſtamentum,& teſtator reſpondeat, quòd ſic, teſtamentum iſtud ſubſiſtat. In hac quæſt. (ne confusè cum Aret. procedamus) duplex eſt neceſſaria inſpectio, quarum prima erit circa teſtamentum in ſcriptis conditum. Altera vero circa teſtamentum nuncupatiuum.

Circa

Circa primam inſpectionem breuibus concludas teſtamentum iſtud ſubſiſtere, dummodo ſolennitas alia non deſit, ita Vigl. hic ait, & veriſſimum eſt, & ratio eſt, quia in hoc teſtandi genere nulla neceſſario hæredis nuncupatio à teſtatore exigitur, ſed ſufficit, quòd vel manu teſtatoris, vel cuiuſlibet alterius (teſtatoris tamen voluntate) teſtamentum ſcribatur. l. hac conſultiſſima. in prin. C. eo. ſed à tabellione teſtamentum ſcriptum fuit voluntate teſtatoris, cum reſpondens interroganti tabellioni dixerit illud ſuum eſſe teſtamentum: ergo dicitur ſeruata forma teſtamenti in ſcriptis in propoſito.

Circa alteram verò inſpectionem duo ſunt conſiderandi caſus: quorum primus eſt, quando teſtator ante notarium ſuam voluntatem declarauit, deinde notarius hanc in ſcriptis relatam teſtatoris voluntate coram teſtibus legit, interrogans teſtatorem, nunquid illa ſit ſua vltima voluntas: nunquid illud ſit ſuum vltimum teſtamentum. & teſtator reſpondet, quòd ſic. Et hoc caſu docto. magis communiter videntur concludere teſtamentum iſtud valere, ita tenent docto. infra pro communi in ſecundo caſu allegandi. Et in ſpecie ita tenet Bald. poſt Iacob. ab Aren. & Nicol. de Mattar. per eum relatos in l. iubemus. nu. iiij. C. eo. & ibi Iaſon. in fin. Aret. & Vigl. hic.

Mouentur iſti per text. in l. hac conſultiſſima. §. at cum humana. C. qui teſtam. fac. poſſ. Nec dicat Vigl. illud ſpeciale in teſtamento cæci, ex eo quòd licet nuncupatiuum ſit, tamen concurrunt ſcripti teſtamenti ſolennitates: quia reſpondeo, quòd licet interueniant illæ ſolennitates: tamen reſpectu nuncupationis hæredum nihil habet commune cum in ſcriptis condito teſtamento, immo in teſtamento cæci videtur Imperator magis velle, & cum maiori ſolennitate exprimi à teſtatore nomen hæredis, quàm in teſtamento nuncupatiuo exprimi debeat, vt ex prin. d. l. hac conſultiſſima, conſtat, cum velit nomina hæredum ſpecialiter exprimi, dignitates, & indicia.

Alter vero caſus eſt, quando teſtator non dictauit notario teſtamentum, ſed notarius iuxta votum ſuum, vel ex dictatione alterius teſtamentum ſcripſit, deinde illud coram teſtibus, & teſtatore legit: & interrogatus teſtator nunquid velit illud ſuum eſſe teſtamentum: reſpondit affirmatiuè, quòd ſic, dubitatur modo an teſtamentum ſubſiſtat. In hac. q. duæ

ſunt principales doct. opiniones. Prima eſt, quòd teſtamentum illud valeat, ac ſubſiſtat, & hanc tenuerunt Bart. & Aret. in l. hæredes palam in prin. ff. eo. in vltimis verbis gl. Iaco. de Beluiſ. Iacob. Bulcri. Cy. Mart. Sylim. Bart. Alb. Saly. Com. Alex. & alij communiter in l. iubemus. C. de teſt. Ang. hic cum concord per Iaſ. in d. l. iubemus. nu. x.

Mouentur imprimis per text. in l. Pamphilo. §. propoſitum. in fin. ff. de leg. iij. Verum huic textui facile reſpondetur, quòd loquatur in fideicommiſſis: quæ ſolo nutu relinqui poſſunt. l. nutu. ff. de leg. iij. nos verò loquimur in teſtamento nuncupatiuo, in quo pro forma exigitur, vt teſtator nomen nuncupet hæredis. l. hæredes palam. in princ. ff. de teſta. l. iubemus. C. eo. §. fin. infra eo.

Secundò igitur mouentur: quia quoties duo à lege antiqua æquiparantur, immutatio in vno facta, in altero quoque facta cenſetur. gloſ. & doct. in l. ſi quis ſeruo. C. de furt. doct. in l. j. §. lex falcidia, & præſertim Alexan. ff. ad l. falcid. ſed à lege antiqua nuncupatiuum, & in ſcriptis conditum teſtamentum æquiparata ſunt, quemadmodum in illo hæredem nuncupare, ita in hoc ſcribere deberet teſtator. l. hæredes palam. in princ. ff. eodem. ergo quemadmodum hodie hoc immutatum eſt in teſtamento in ſcriptis: quia poteſt per alium teſtator nomen hæredis ſcribere. auth. & non obſeruato. C. eod. ita etiam eſt innouatum in teſtamento nuncupatiuo, vt per alium poſſit teſtator hæredem nuncupare. Huic rationi poteſt dupliciter reſponderi, primo vt dicebat Iaſ. quòd d. authen. & non obſeruato, non inducit aliquid noui, ſed reducit rem ad priſtinam diſpoſitionem, vt conſtat ex §. quia vero. authen. vt ſponſal. larg. quare quemadmodum teſtator debebat olim neceſſario hæredem nuncupare, ita etiam debet hodie. Secundò poteſt etiam reſponderi, quòd tunc hæc procederet argumentatio, cum duo per modum regulæ æquiparata eſſent. docto. in l. ij. ff. de leg. i. quod non probatur eſſe in caſu noſtro.

Tertiò adducitur. l. nemo. in princ. de hæred. inſtit. ſed reſpondetur, quòd ſatis dicitur nuncupare hæredem, ex quo tangens perſonam hæredis dixit teſtator, hic mihi hæres erit. Pronomen enim illud (hic) eiuſdem eſt naturæ, cuius eſt expreſſio nominis proprij, vt per Barto. & alios in l. j. ff. de nou. oper. nunciat.

Quartò adducitur, quia quemadmodum ſi te interroga-

uero, nunquid velis mihi centum dare, & tu reſponderis, quid ni? dicitur contrahi legitima ſtipulatio. §. præterea.infra de inut.ſtipulat.ita etiam eſt dicendum, quòd ſi notarius, vel alius interroget teſtatorem, nunqu.d velit Titium (pone) eſſe ſuum h.eredem: & is reſpondeat, volo, dicatur fieri legitimum teſtamentum. Huic quoque ſimili reſpondeas, quòd non mirum eſt ſi valet ſtipulatio illa: quia quibuſcunque verbis fuerit facta reſponſio in ſtipulatione valet, dum modo interrogationi conueniat. §. j. infra de verb.oblig.ſed ſecus eſt in caſu noſtro: quia pro forma exigitur, vt nomen hæredis à teſtatore nuncupetur, vt in d.l. hæredes palam. quod cum ſit omiſſum, dicitur nullum teſtamentum ar. l. j. §.ſi quis ita.ff.de verb.oblig.

Quintò adducitur. l. quoniam indignum.C. eod. Verum nec ille textus obſtat: ibi enim remouentur ſolennitates verborum: quæ erant in nuncupando hærede. Alij enim dicebant verbis id fieri directis, alij obliquis quoq; fieri poſſe contendebant, alij vero verbis imperatiuis opus eſſe cenſebant, Imperator diſpoſuit, vt quibuſcunq; verbis hæres nuncupari poſſit: ſed hic teſtator hæredem non nuncupauit, ſed alius. ergo non ſumus in terminis d. l. quoniam indignum. Nec dicat quis, quòd ex quo teſtator reſpondet interrogationi ſibi factæ à notario cenſetur repetiiſſe nomina hæredum; iuxt. §. præterea. infra de inut. ſtipulat. quia licet hoc videatur verũ, tamen nõ poteſt negari, quin ſit ficte, & per æquipollens quoddam. Quare cum in hoc teſtandi genere pro forma exigatur, vt nomen hæredis à teſtatore nuncupetur, nõ potuit per æquipollens iſtud adimpleri: forma enim in ſpecie adimpleri debet, nõ per æquipollens. l. j. §. ſi quis ita.ff.de verb.oblig. Alex.in l. j.ff.de liber.& poſthu.

Sextò & vltimò mouetur Are. in d. l. hæredes palam, hoc dilemmate. Nam (inquit ipſe) aut vis teſtamentum iſtud non eſſe validum: quia teſtator non expreſſit nomen hæredis, aut quia per ſuggeſtionem factum fuit iuxt. l. j. §. quæſtionem.ff. de quæſt. Si tu dicis teſtamentum iſtud non valere: quia per
61 ſuggeſtionem factum ſit, hoc eſt falſum: quia † ſi valet teſtamentum, quod per blanditias factum eſt. l. fin. C. ſi quis aliquem teſta. prohib. multo magis valebit hoc, quod per ſuggeſtionem factum eſt. Si vero dicis non valere, quia nomen hæredis teſtator non expreſſit, hoc quoq; falſum eſt: nam teſtator debet non ſolum nomen hæredis, ſed inſtitu-

tionem quoq; ipſam exprimere. d. l. hæredes palam. quemadmodum ergo ſi ſolum hæredis nomen expreſſerit, omiſſa inſtitutione, valet teſtamentum. l. j. §. item diuus. ff. de hæred. inſtit. ita etiam debet valere ſi fuerit omiſſum nomen hæredis: & ita dicebat Aret. Verum tu reſpondeas huic rationi quòd hic non ſolum nomen hæredis omiſit teſtator, ſed inſtitutionem quoq; ipſam, cum voce ſua neq; hæredis nomen, neque inſtitutionem ipſam expreſſerit: immo retorqueo hanc rationem. ſi enim dubitatio erat (vt ibi textus ait) an valeret teſtamentum, in quo verbum Iubeo à teſtatore omiſſum erat, veriſimile eſt, quòd quando teſtator neque hæredis nomen, neque inſtitutionem ipſam profert, nullum omnino ſit teſtamentum. Altera ſuperiori contraria eſt opinio, quòd immo teſtamentum iſtud inutile ſit, & non valeat. Et hanc tenuit Pileus quidam doctor antiquus, vt refert Alb. in l. iubemus. C. eo. Alb. Papiens. vt refert Io. Andr. in add. Specul. in tit. de teſta. Iacob. ab Aren. in l. hæredes palam. ff. de teſt. Bald. & Iaſo. in l. iubemus. C eo. Vigl. hic, Crot. in l. j. §. ſiquis ita. verſ. ſeptimus caſus. ff. de verb. oblig. Bello. conſ. lxxiij. in fin. vbi allegat nonnulla conſilia Corn. Rom. & Caſtrenſ. idem tenentium. Pro hac opinione, omiſſis aliis, quæ non ſtringunt, ſolum adducitur textus in l. iubemus. §. quemadmodum. C. eo. vbi expreſſe dicitur, quòd in teſtamento, quod ſine ſcriptura conficitur, neceſſe eſt teſtatorem voce exprimere nomen hæredis, vel hæredum: ſed hic teſtator non expreſſit voce ſua hæredis, vel hæredum nomen, ergo teſtamentum nullum eſt. Et ſi tu reſpondendo dixeris, licet teſtator voce ſua non exprimat hæredis nomen, ex quo tamen expreſſit notarius, & ei teſtator conſenſit, dicitur ipſe expreſſiſſe: paria enim ſunt nuncupare, & nuncupanti conſentire per verbum quomodocunque prolatum. §. præterea. infra de inut. ſtipulat. Reſpondeo, quòd licet paria ſint nuncupare, & nuncupanti conſentire, tamen in materia noſtra pro forma exigitur, vt teſtator voce propria nomen exprimat hæredis. d. l. iubemus, verſ. quemadmodum, & doct. non inficiuntur. forma autem per æquipollens impleri non poteſt, ſed in ſpecie impleri debet. l. j. §. ſiquis ita. ff. de verb. oblig. l. qui per ſalutem. ff. de iure iur. Alex. in l. j. ff. de lib. & poſt. Nec obſtat l. fi. §. fi. iunct. l. diligenter. in prin. ff. mand. quæ hic à quibuſdam recentioribus adducitur: quia negatur illud ibi pro forma re-

quiri,

quiri, vt hic exigitur: forma enim nuncupatiui teſtamenti eſt, vt voce teſtatoris nomen nuncupetur hæredis. l. hæredes palam. in princ. ff. eod. Et hæc mihi opinio verior videtur.

Retenta tamen communi, & recepta opinione, à qua in
63 practica non eſt recedendum: † limitabis eam primò, vt non procedat, quando teſtator ita articulatè loqui non poterat vt intelligi poſſet: licet enim annuat interrogationi factæ ſibi à notario, vel alio teſtamentũ ſcribente, tamen iſtud nullo modo valet. glo. in l. & in epiſtola. C. de fideicom. Iacob. de Belui. Bart. Bald. Alber. Corn. Alex. Iaſon. & alij in d. l. iubemus. per illum textum. C. eod. Et hinc eſt, quòd ſiquis teſtatori, cum loqui non poſſet, dixerit, ſi vis me tuum eſſe hæredem, ſtringe mihi manũ, vel tale ſignũ facias: & is niſi vel manũ ſtrinxerit, vel oſtenſum ſignum fecerit, non dicitur ille hæres eſſe: & hæc ita expreſſa voluntas teſtamentum non erit. Angel. in l. diſcretis. Caſtrenſ. in l. hac conſultiſſima. §. at cum humana. C. qui teſtament. facere poſſ. Caſtrenſ. in l. hæredes palam. in princ. ff. de teſtam. & mouentur iſti ar. text.
64 in d. l. iubemus. Secũdò limitatur † prædicta concluſio communis: vt non procedat quando teſtator graui morbo eſſet affectus, & ita interrogaretur à notario, vel alio legente ſcripturam teſtamenti, quam teſtator ipſe non dictauit: quia licet dixerit ſibi hoc placere, tamen non valet teſtamẽtum, ita notanter dixit Caſtrenſ. in l. hac conſultiſſima. §. at cum humana. num. ij. C. qui teſta. facere poſ. & ita ſe conſuluiſſe aſſerit: ſequitur Socin. in conſi. xxviij. col. pen. lib. iij.

GLoſ. in verſ. *tenorem*) commodamq; diuiſionem non patitur: ſolum enim refert tenorem. l. iubemus. C. eod. Ex eà tamen habemus, quòd notarius omittens in teſtamento debitas teſtamenti ſolẽnitates pœna falſi plectitur: quia præſumptione iuris, & de iure in dolo eſſe præſumitur. Verum (vt huius rei dilucida habeatur reſolutio) duplex eſt neceſſaria inſpectio. Prima eſt, an diſpoſitio. d. l. iubemus: puniens Tabelliones, & teſtamentorum ſcriptores, loquatur generaliter, an in eo tantum, qui omiſerit ſolennitates illius legis. Altera erit generalior, an Tabellio omittens, quæ in inſtrumento requiruntur ſolennitates, in crimen falſi incidat.
65 Circa † primam inſpectionem, nunquid ſiquidem diſpoſitio. d. l. iubemus, habeat locum in omittente tantum ſolennitatem illius textus, an verò in omittente alias teſtamentorum ſolennitates. Doctores ibi communiter videntur di-

cere

cere locum habere diſpoſitionem illam vbicunque aliqua omiſſa fuerit ſolennitas teſtamentorum. Vigl. tamen hic cõtrarium tenet, quòd immo pœna illa locum habeat in omittente tantum ſolennitatem ab illa lege introductam. Cum enim (inquit ipſe) introduxiſſet Imperator ſolennitatem illam teſtamentorum: vt teſtator propria manu nomen hæredis ſcriberet, vel hoc non valens, vel nolens forte propria voce nuncuparet, teſtéſque nuncupatum à teſtatore nomen hæredis in ſubſcriptione ſcriberent, volens hoc obſeruari iuſſit ſolennitatem illam ſeruari, alioquin tabellionibus, & ſcribentibus teſtamenta minatus fuit eos falſi pœnam non euaſuros, quaſi dolosè in tam neceſſaria re verſati ſint, ſiquidem quòd noluerint prædictam ſolennitatem adhibere, vt teſtamenta corruerent. Et hæc profectò eſt mẽs illius legis. ſolum enim in omittente illam ſolennitatem loquitur: vt ex finalibus illius conſtitutionis verbis vnicuique licet facile percipere. Pro hac ego opinione adduco text. in l. poſt legatum. §. j. ff. de his quib. vt indi. vbi textus facit differentiam inter non iure factum teſtamentum, & ſic non ſolenniter factum, & falſum. Quare apparet non iure, & non ſolenniter factum teſtamentum falſum non dici. Circa

66 † ſecundam verò inſpectionem duæ ſunt principales doct. opiniones. Prima eſt, quòd generaliter notarius omittens ſolennitates inſtrumenti, quod confecit (ſiue in teſtamentis ſimus, ſiue in contractibus, & aliis actibus) dicatur ſubiectus eſſe pœnæ falſi, & hanc opinionem ſequuti ſunt Cyn. Alb. Ang. & Caſtren. in l. iubemus. C. eod. Alc. in iij. reg. præſumpt. xiij. num. xij. & hæc videtur magis communis opinio, à qua in practica non eſſet forte recedendum, vt ait Cor. in d. l. iubemus. col. ij. Pro qua adducitur imprimis text. in d. l. iubemus. in fin. C. eod. Verum huic textui ex intentione ſcribentium reſpondetur, quòd ex eo illud eſt ibi: quia ita imperator expreſſit, alioquin ſi expreſſum non eſſet, ſecus eſſet. Et ſic ſpeciale eſt in teſtamentis. Immo retorqueo ego illum textum: nam ex eo vult imperator ibi tabelliones vel illos qui teſtamentum ſcribunt, falſi pœnam non euitare; quia ſumus in valde neceſſaria cauſa. Cum dicat quaſi dolosè in tam neceſſaria cauſa verſari. Ergo à contrario ſenſu, ſi non eſſemus in tam neceſſaria cauſa, vt eſt cauſa teſtamenti, vbi agitur de toto patrimonio noſtro, & de liber. q iterum non redit, arbitrio. l. j. C. de ſacro. eccleſ. ſecus eſſet.

Secundò

Secundò igitur mouentur iſti per textum in l.nulli.C.de numera.& actuar.lib.xij. vbi Bart.Sed & huic textui reſpondetur, quòd ex eo illud ſit, quia ita expreſſum eſt: alioquin ſi ita ibi ſancitum non eſſet, vtique notarius eas ſolennitates omittens non puniretur pœna falſi. Cum pro notario ſemper præſumatur: & potius error, quàm dolus in eo præſumatur. Bartol.in l.quoties.§.ſed ſi notam.ff.de hæredibus inſtituend. nam videmus in §.quia veriſimile, quòd notarius huiuſmodi ſolennitates, omittens falſi pœna non punitur, ſed alia.

Altera eſt opinio, quòd immo regulariter notarius omittens debitas inſtrumenti ſolennitates in dubio, non dicatur incidiſſe in falſi crimen: & hanc ſequuntur Fulg.Corn.Alex. Iaſon.& Rim.in l.Iubemus.C.eod. Bart.in l.ſi librarius.ff.de regul.iur. Vigloſ.hic: & non videtur etiam repugnare Aret. Mouentur doct.hac ratione: quia falſum non niſi dolo committitur.l.nec exemplum.C.de falſ. Sed notarius in dubio non præſumitur eſſe in dolo.Bar. per illum textum in l.quoties.§.ſed ſi non.ff.de fideiuſſ.num.lvj. & communiter receptum eſt. ergo notarius omittens ſolennitates debitas in dubio in crimen falſi incidiſſe non dicitur. Huic rationi poteſt reſponderi, quòd tunc non præſumitur eſſe in dolo notarius, cum id, quod ad officium ſuum ſpectat, non omiſit: ſed in alio errauit: vt quia plus fuerit dictum, minus ſcripſerit, vt in d.l.quoties.§.j. ſed vbi omiſit aliquid quod ad officium ſpectat ſuum, tunc in dolo eſſe dicitur. Ex quo enim ſe notarium profitetur: & ignorat ea, quæ ad notarium ſpectant, in dolo dicitur eſſe. iuxta l.ij.iuncta gl.ff.quod quiſque iur. quare cum ſolennitates inſtrumentorum ad notariorum officium pertineant, notarius illa omittens in dolo eſſe dicitur: non enim poteſt negari quòd omiſſio harum ſolennitatum malam fidem non arguat.l.j.C.de fide inſtru. lib.x.vbi Bartol. Et ex his apparet, quòd poſſet diſputando vtraque opinio defenſari.

Ego tamen diſtinctione opus eſſe cenſerem, quòd ſi quidem aut ſolennitas omiſſa ſpectabat ad officium notarij, aut ad partem: ſi ſpectabat ad officium notarij, tunc incidat in pœnam falſi, ex quo in dolo eſt d.l.ij.ff, quod quiſque iur. ſi vero ſpectet ad partem, vt in teſtamentis inſtitutio filiorum, vel exhæredatio, & alia huiuſmodi, & tunc nulla pœna debeat affici Tabellio. Cogita tamen.

Aduer

Aduertas tamen, quòd licet propter omiſſionem ſolennitatum notarius inciderit in pœnam falſi, tamẽ teſtamentum alio reſpectu non habebitur pro falſo. Bartol. in l.ſi poſt.C. de iuris & facti igno. refert: & videtur ſequi Alex. in l.iubemus.num.vj.C.de teſtam. quod eſt notandum. In ead.glo.ibi, per *aliquem, vel per aliquos*. Hæc gl.innuit, quòd quoties teſtator non poteſt, vel non vult nomen hæredis ſcribere, quòd ſufficiat ſi aliquis teſtis illud ſcribat, ita innuit gloſ. Verum hoc mihi non placet. quia puto, quòd quoties teſtator hæredis nomen non ſcribit, quòd tunc omnes teſtes in ſubſcriptione ſua debeant illud exprimere, vt innuit tum textus hic noſter, tum etiam textus in dict.l.iubemus: qui indefinitè loquitur, quòd quoties teſtator nomen illud non ſcripſerit, teſtes in ſubſcriptione ſua illud exprimere non differant: cum igitur ita indefinitè loquantur hi textus, vniuerſali loquutioni æquipollent, arg.l.ſi pluribus.ff.de leg.ij.vbi Bart.l. ſi plures.ff.de leg.iij.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Anulus equeſtris ad quem vſum inuentus ſit, & qui eo vtebantur, quidque operabatur.*

2 *Anulus* Pronubus *ille appellatur, quo ſponſæ deſponſantur.*

3 *Anulo ſignatorio vtebantur ad ſignandas epiſtolas, teſtamenta, & alias res cuſtodiæ gratia.*

4 *Teſtamentum alieno anulo ſignare licet. huic regulæ duæ dantur ampliationes, & tres declarationes.*

5 *Anulus, quo teſtamentum ſignatur, characteres habere debet.*

§. POſſunt autem: Præmitte cum Viglo.hic, quòd anulus
1 multiplex eſt. † Erat enim primò anulus equeſtris. ſolebant enim hi, qui equeſtris ordinis erant, apud Roman. anulos aureos geſtare, vt tradit Bud. in Pandect. Plin.libr. xxxiij. cap.1. Anuli diſtinxere medium ordinem à plebe, vt ſemel cœperant eſſe celebres, ſicut tunica ab anulis ſenatum tantum. Hinc antiquitus ius aureorum anulorum donare erat equeſtris ordinis facere, vt Budæus late in anterioribus in Pandectas annotationibus explicat, quanquã hodiè ius aureorum anulorum concedatur ſeruis, qui quoad viuunt quandam libertinitatis ſpeciem habent.l.ij. & tot.titul.
2 C.de iur. aureorum anul. † Secundò eſt Anulus pronubus, quo ſponſæ deſponſantur. cap. fœminæ. xxx.quæſtio. v. qui quidem

quidem anulus ſolet à ſponſo in eo digito ſiniſtræ manus ſponſæ inſeri: qui minimo proximus eſt ea ratione, quòd ab illo digito per Anatomicos repertum eſt neruum quendam tenuiſſimum ad cor hominis pergere: vt Aul. Gell. explicar lib. noct. Attic. x. cap. Alciat. libr. parerg. viij. cap. x. vbi reddit rationem omnium inſignium quæ doctori in eius
3 doctoratu conceduntur. † Tertiò & vltimò eſt Anulus ſignatorius: quo vtebantur ſolum ad ſignandas epiſtolas, teſtamenta, & ad ſignandas etiam alias res cuſtodiæ cauſa. l. cum pater. §. pluribus ff. de leg. ij. Et ideo inter ornamenta pater non computatur. l. ſignatorius. ff. de verbo. ſignificat. l. argumento. §. ornamenta. ff. de aur. & argent. legat. olim plurimum in vſu fuit genus iſtud anuli: cum enim ſeruorum haberetur multitudo, omnia clauſa, obſignatáque à dominis tenebantur: ſicque à rapina vendicabantur, vt in dict. libr xxxiij. cap. primo Plinius inquit. His prænotatis, § hic noſter in tres diuiditur partes, in prima ponitur dictum. in ſecunda ponitur eius ratio. in tertia ex ea ratione infertur ad aliud dictum: ſecunda ibi, *Quid enim.* Tertia ibi, *ſed & alieno.* Animaduertas tamen, quòd hic etiam textus aliter in antiquo C. legitur, quàm vulgarus habeat Codex: ſiquidem vt ſic litera ponatur. Quid enim ſi ſeptem anuli vna ſculptura fuerint? ſecundum quod (vt Papiniano viſum eſt) & alieno anulo licet ſignare teſtamentum, & hæc mihi litera magis probatur.

Nor. eſt imprimis, quòd omnes teſtes ad teſtamentum faciendum adhibiti poſſunt vno anulo ſignare teſtamentum, vt expreſſe hic Iuſtinianus ait: & omnes hic notant. Ratio exprimitur in textu.

4 Not. † eſt ſecundò, & vltimò, quòd licet alieno anulo teſtamentum ſignare, vt hic expreſſè probatur. Ampliatur hoc vt non ſolum extranei anulo liceat ſignare: ſed etiam anulo ipſius teſtatoris. l. ad teſtium. §. ſi ab ipſo. ff. eod. & ideo poterit teſtis vti anulo alterius conteſtis. Secundò ampliatur, vt non ſolum teſtamentum, ſed epiſtola quoque alieno anulo ſignari poſſit. Bart. in l. ſi procuratorem abſentem. ff. de procurat. Hoc reſtringitur procedere vbi teſtis anulum ſuum non haberet, ſecus verò ſi haberet; quia tunc illo vti debet, non alieno. Et hæc videtur opinio Innoc. in cap. ij. de fide inſtru. ſed eam reproba, vt per Aret. in d. §. ſi ab ipſo.

Secundò declaratur prædictum notandum: vt verum ſit

ſi mo

ſi modo teſtis, quia alieno vtitur anulo, hoc in ſubſcriptione dicat, quòd ſiquidem alieno vſus eſt anulo: ita volunt hic Aret. Port. Io. à Plat. & Tolent. Pott. Ang. Imo. & Caſtrenſ. in l. ad teſtium. §. ſi ab ipſo. ff. eod. Salic. & Riminaldus in l. ſi vnus C. eod & hæc fuit originalis ſpeculatoris ſententia in tit. de probat. in §. nunc videndum. verſ. & nota. ſiue potius Innocent. in c. ij. extr. de fide inſtrum.

Mouentur primò, quia is, qui alienis vtitur inſigniis, in legem Corneliam de falſis incidere dicitur. l. eos. §. fin. ff. de falſ. quare ſi teſtis iſte alieno anulo ita temere vſus eſſet, nulla huius rei mentione facta, in legem Cornel. incidiſſe diceretur. Huic rationi dupliciter reſpondetur. Primò, quòd vt legi Corneliæ de falſis ſit locus, exigitur vt dolus intercedat. l. nec exemplum. C. de falſ. hic verò nullus intercedit dolus. Secundò reſpondetur, quòd cum alieno anulo teſtamen tum lege permittente ſignet vt hic, non eſt locus pœnæ falſi. arg. l. Gracchus. C. de adulter.

Secundò mouetur Tolent. & ante eum Riminald. quia ex eo teſtamentum ſignare debent teſtes: vt ſigna ſua in apertura tabularum recognoſcant. l. cum ab initio: & l. ſed ſi quis. ff. quemadmo. teſtam. aperi. ſed is, qui alienum appoſuit ſignum, in tabularum apertura facile poterit vacillare: cum ſuum ſignum non videat, & labilis ſit hominum memoria. l. ij. §. ſed ſiquid. C. de vet. iur. enucl. l. peregrè. ff. de acquir. poſſ. ergo vt ceſſet huiuſmodi vacillatio, dicendum eſt eum debere ſcribere quemadmodum anulo vtitur alieno. Verum huic quoque rationi reſpondetur: quòd licet quis facilius ſignum alienum agniturus ſit, ſi hoc in ſubſcriptione dixerit, non tamen ſequitur ex hoc, quòd hoc debeat omnino adſcribere, præſertim cum (vt inquit Vigl.) ex aliis poſſit cognoſcere ſe teſtem fuiſſe adhibitum, nempe ex ipſa ſubſcriptione: non ſolùm enim debet ſignare, ſed etiam debet ſubſcribere. l. ad teſtium. §. ſiquis ex teſtibus. ff. eo. Et ex his apparet, quòd hæc declaratio nulla nititur lege, vel ratione, cui reſponderi non poſſit. Quare mihi magis probatur opinio Fab. hic in fin. quòd ſiquidem vtile ſit, vt hoc in ſubſcriptione exprimatur, ſi tamen non fuerit expreſſum, non redditur inutile teſtamentum. Et hanc opinionem ſequuti ſunt Corn. & Alex. in l. ſi vnus. C. eo. Are. in l. ad teſtium. §. ſi ab ipſo. ff. eo. Vigl. hic. Et hoc optimè probatur ex generalitate huius textus, non enim eſt veriſimile, quòd ſi hoc eſſet

neceſſarium illud omiſiſſet Imperator.

Tertiò declaratur prædictũ notandum vt in teſte procedat, non in notario: is enim non alieno ſigno, ſed ſuo vti debet, vt hic Aretin. tradit: & cæteri communiter ſequuntur.

GLoſ. in verſ. *anulo*. In duas partes diuiditur, in prima declarat textum, in ſecunda illum limitat. ſecunda ibi, *non autem alio*.

In ead. ibi, ſcilicet *habente*, habemus, quòd anulus, quo teſtamentum ſignatur, characteres habere debet, hoc eſt formam aliquam, vel ſculptam ſigni imaginem. l. ad teſtium. §. ſignum. ff. eo. ſed hic oritur difficultas, an ſufficiat ſi anulus ille habeat quemuis characterem abſque nomine domini ipſius anuli, an verò requiratur, quòd habeat characterem ſignanti cõuenientem, & ſignantis contineat nomen. & vtique videbatur intrepidè dicendum anulum iſtum debere habere characterẽ ſignanti ſimilem, vel ſaltem eius nomen, per text. in c. inter dilectos. extra de fide inſtru. & facit textus in. l. decernimus. C. de aquæ duct. lib. xj. contrarium tamen tenet hic Vigl. & videntur ſequi cæteri, & verius eſſe videtur, tum propter generalitatem. d. §. ſignum: tum etiam quia vult Imperator hic vno anulo poſſe ab omnibus teſtibus ſignari teſtamentum: & tamen non poteſt negari, quin poſſit contingere, quòd anuli illius character ſingulis non conueniat, ac etiam ſingulorum nomen non habeat. Non obſtat d. c. inter dilectos, cum ſimilibus quæ poſſent adduci: quia illa iura loquuntur in ſigillis authenticis, quibus plene adhibetur fides: & tunc illa exiguntur: at anulus iſte nõ adhibetur ad fidem faciẽdam: ſed ea ſolum ratione, vt ſignũ ſuum cognoſcat teſtis. l. iiij. & l. ſed ſi quis. ff. quemad. teſt. ape. In ead. glo. ibi *non autem alio* (videas Vigl. hic in princ.

Gloſſ. in verſ. *teſtamentum*) videas Port. hic, & Bald. in l. ad teſtium. §. fin.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Mulier teſtis in teſtamento eſſe non poteſt, ibique ad iſtum dictũ quatuor ponuntur ampliationes, & quinque limitationes.*

2 *Mulier poteſt eſſe teſtis in teſtamento inter liberos condito.*

3 *Mulier poteſt eſſe teſtis in teſtamento ad pias cauſas ex communi opinione: licet hoc ſit controuerſi iuris.*

4 *Ad probandum teſtamentum conditum eſſe, mulieris teſtimonium admittitur.*

5 *Monachi, Fratres ſeruorum, & Fratres mendicantes poſſunt eſſe teſtes in teſtamento.*
6 *Monachi, & aliæ religioſæ perſonæ, an teſtimonium ferre poßint abſque ſuperioris ſui licentia.*
7 *Teſtis, qui teſtatoris mortu tempore furioſus reperitur, an cenſeatur fuiſſe furioſus tempore conditi teſtamenti.*
8 *Quando ex actu de præſenti præſumatur in præteritum.*
9 *Nunquid teſtis, qui probatur fuiſſe furioſus ante teſtamentum conditum, præſumatur etiam furioſus fuiſſe tempore conditi teſtamenti.*
10 *Qui teſtari non poſſunt, excepto filiofam. teſtimonium in teſtamento ferre non poſſunt.*
11 *Omnes, quorum teſtimonium in iudicijs reprobatur, in teſtamento teſtes eſſe non poſſunt.*
12 *Peregrini, id eſt qui ciues Romani non ſunt, in teſtamento teſtes eſſe non poſſunt.*
13 *Cæcus teſtis in teſtamento eſſe poteſt.*
14 *Teſtes ad teſtamentum inuiti detineri non debent.*
15 *Vſurarius manifeſtus teſtis in teſtamento eſſe non poteſt.*
16 *Textus noſter non exceptiuè, ſed diuerſificatiuè intelligi debet.*
17 *Mulier an poßit eſſe teſtis in codicillis.*
18 *Mulier an poßit eſſe teſtis in cauſa criminali iure ciuili.*
19 *Quid iure canonico inſpecto.*
20 *Mulieris teſtimonium minoris eſt authoritatis, quàm virile ſit.*
21 *Impuberis teſtimonium in teſtamentis ſemper reprobatur, ſiue iam pubes factus ſit, ſiue non, vbi hoc limitatur.*
22 *Puberis teſtimonium de eo, quod impubes vidit, vel audiuit, an admittatur, & quando.*
23 *Furioſus an, & quando teſtis in teſtamento eſſe poßit.*
24 *Teſtium teſtamentariorum conditio teſtamenti conditi tempore inſpicitur.*
25 *Furioſus habens dilucida interualla teſtis in teſtamento adhibitus præſumitur dilucidi interualli tempore adhibitus.*

§. TEſtes autem: In duas partes diuiditur: ſecundum doct. in prima ponitur dictum, ſiue regula. in ſecunda ponuntur limitationes ſecundum communem intellectum: ſecunda ibi, *Sed neque*. Compendium poteſt eſſe, vt hic per Aret. & alios.

Primò eſt notandum, quòd mulier teſtis in teſtamento eſſe

eſſe non poteſt, vt hic expreſsè probatur: & in l. qui teſtamento. §. mulier. ff. eo. Ratio eſt ſecundum gloſ. in d. §. mulier. Port. & Iaſ. quia mulier fragilis eſt, & corruptibilis: varium enim & mutabile teſtimonium ſemper fœmina producit, vt inquit ſummus pontifex in c. forus. §. teſtes. extra de verb. ſign. Verum hæc ratio (licet concludens prima fronte videatur) bona tamen non eſt: ſi enim vera eſſet, ſequeretur, quòd nec in contractibus, nec in criminalibus poſſet mulier teſtis eſſe: & tamen falſum eſt, vt in gloſſ. dicemus. Et ideo dicas veriorem eſſe rationem, quam hic Vigl. explicat: quia mulier ad ſolennia iuris ciuilis non admittitur. l. ij. ff. de regul. iur. facit text. in l. cum prætor. §. fin. ff. de iudic. qualitas autem iſta teſtium ad teſtamentorum ſolennia pertinere dicitur. l. qui teſtamento. §. ſeruus. ff. eo. facit text. ſupra eo. in princ. Cogita tamen.

Ampliatur primò hoc notandum vt procedat ſiue ſimus in terris eccleſiæ, ſiue in terris imperij. non enim inuenitur immutatum aliquid reſpectu qualitatis teſtamentorum teſtium iure canonico. ita tenet Bello. hanc dicens eſſe communem opinionem in conſil. xiiij. nu. viij. vbi plura ad id doctorum conſilia allegat, Ioan. dilect. cautel. ij. lib. ij. licet Abb. in c. cum eſſes. extr. eo. & Iaſ. in l. hac conſultiſſima. in prin. nu. ix. C. eo. contrarium videantur approbare.

Secundò ampliatur, vt procedat etiam tempore peſtis. Rip. in tract. de peſt. in ſecunda quæſt. prin. num. xviij. Alexan. conſil. lxx. viſo cōſilio. lib. ij. Bello. conſil. xiiij. num. viij.

Tertiò ampliatur vt etiam procedat in teſtamento ruſtici. Iaſ. poſt Alexan. per eum relatum in l. fin. C. de teſta.

Quartò ampliatur, vt procedat etiam ſi in teſtamento ſint ſcripti hæredes venientes ab inteſtato. Bald. conſil. cccc. ſicut ſapientiſſimè, verſ. fin. lib. ij.

Hoc autem notandum nonnullis caſibus non procedit, & primò quoties ſumus in militari teſtamento. Iaſ. in addi. & innuit gl. in auth. quòd ſi ſine. C. eo. & probatur in l. Lucius in prin. ff. de milit. teſta. vbi dicitur quòd quoquo modo velint, & quoquo modo poſſint militibus teſtamentum facere conceſſum eſt, ita tamen vt hoc ſubſequutum eſſe legitimis probationibus oſtendatur, mulieris autem teſtimonium legitima dicitur eſſe probatio, cum regulariter iure ciuili ad teſtimonium perhibendum admittatur mulier. vt infra in gloſſ. dicemus.

Et ſi tu dixeris, teſtimonium mulieris non poteſt dici legitima probatio in hac teſtamento: ũ materia, vt hic & in d. §. mulier. Reſpondeo quòd in d. l. Lucius, legitima probatio non accipitur, habito reſpectu ad materiam teſtamentorum, ſed generaliter: ſi enim ad teſtamentorum materiam reſpectus haberetur, ſequeretur, quòd ſeptem teſtes requirerentur ad probandum militare teſtamentum: cum hæc ſit legitima teſtamentorum probatio, vt ſupra eo. in princ. & tamen eſt falſum.

2 Secundò reſtringitur † prædictum notandum, vt non procedat in teſtamento inter liberos condito. gloſ. Bald. & Iaſ. in auth. quòd ſine. Bart. & alij in. l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. eo. Iaſ. Vigl. Tolent. & alij hic, Guid. pap. deciſ. cccc.xxxviij factum eſt teſtamentum. Bald. conſ. cxcvj. licet regulariter lib. v. Caſtr. conſ. cccclvj. viſis & examinatis atteſtationibus, col. ij. lib. j. Et ita eſt tenendum vt etiam tenet Dec. in. l. ij. numer. xxxj. ff. de reg. iur. Boer. deciſ. ccxl. ſub numer. iij. quamuis Curt. Iunior in d. §. ex imperfecto contrarium ſenſerit, & malè: quia lex ſuſtinet illud teſtamentum deſtitutum omni ſolennitate legum. d. l. fin. non autem ſimpliciter remouet ſolennitatem teſtium, vt ipſe præſupponit.

3 Tertiò † limitatur ac reſtringitur, vt non procedat in teſtamento ad pias cauſas condito: Bal. in l. j. col. fin in fin. C. de ſacroſ. eccleſ. & ibi doct. Fe. in c. quoniam. num. ij. extr. de teſtib. Dec. cum concordantibus ibi per eum in. l. ij. numer. xxviij. & xxix. Tolent. Vigl. & alij hic. Mouentur primò: quia cùm fauore liberorum valeat teſtamentum, in quo mulier teſtis fuit recepta (vt ſuprà diximus) debet etiam valere fauore piæ cauſæ huiuſmodi teſtamentum: & multo amplius cùm magis faueatur piæ cauſæ quàm liberis excepta legitima, vt per Iaſ. in l. j. num. xx. C. de ſacroſ. eccleſ. Verum huic rationi poteſt reſponderi, quòd ex eo valeat teſtamentum illud inter liberos: quia etiam non attento illo teſtamento liberi erant conſequuturi bona paterna. l. in ſuis. ff. de lib. & poſth. quod non eſt impia cauſa. Secundò mouentur per c. cum eſſes. & c. relatum extr. de teſta. Verum & his poteſt reſponderi, quòd licet teſtamentum ad pias cauſas duobus vel tribus teſtibus probetur, vt ibi: illi tamẽ teſtes legitimi eſſe debent, vt expreſſe ſummus Pontifex ait in d. c. relatum. mulier autem in teſtamento non eſt legitimus

mus teſtis, vt hic, & in d. §. mulier l. qui teſtamento. ff. eo. Et ſi tu dixeris cum Dec. in d. l. 2 ff de reg. iur. legitimos teſtes accipi in d. c. relatũ. non ſecundum leges, ſed ſecundum iura canonica, vt ibi expreſſe dicitur Reſpondeo, quòd iure etiã canonico inſpecto mulier non poteſt eſſe teſtis in teſtamento, cùm in hoc ius ciuile correctum non inueniatur.

Quare dicendum eſt etiam adhuc eo iure ius ciuile inſpici. ar. c. j. de nou. oper. nunc. immo mulier inſpecto iure canonico eſt minus legitima probatio, quàm iure ciuili: cũ à ferendo teſtimonio in cauſa criminali iure canonico repellatur, iure vero ciuili minime: vt doct. communiter tradunt. infra in gloſſ. vbi dicemus. Nec obiiciat mihi Dec. l. Lucius. ff. de mili. teſta. qu a ſupra reſpondi.

Quare ex hoc poſſet forſan contraria opinio ſuſtineri, vt fecit Roman. in auth. ſimiliter in xvj. ſpecial. vltimarum voluntatum. C. ad l. f. lcid. pro cuius opinione poteſt ad-ducere: quia Lex noua derogatoria legis antiquæ ſtrictè interpretari debet, & quàm primum ſuum operata eſt effectum, reſtringi. l. ſi ſerui veſtri. C. de noxal. act. ſed ius canonicum diſponens duorum, vel trium præſentia ad pias cauſas conditum teſtamentum probari, e de. ogatorium iuris ciuilis, vt manifeſtè apparet ex princ. ſupra eo. ergo debet ſtrictè interpretari, & cum operatum ſit effectum ſuum circa numerum teſtium, debet reſtringi, ne operetur circa qualitatem teſtium. Cogita.

Quartò, ſi lex municipalis extaret, quæ teſtamentum coram duobus, vel tribus teſtibus conditum admitteret: ita dixit Corne. in auth. quòd ſine. C. quem refert. & ſequitur Dec. in. l. num. xxx. ff. de reg. iur. & videtur etiam ſequi Vigl. hic.

Mouentur iſti: quia ex quo ſtatutum illud vult teſtamentum probari duobus, vel tribus, videtur reſpexiſſe ad ius gétium, cum eo iure in ore duorum, vel trium ſtet omne verbum. c. cum eſſes, & c. relatum. extr. de teſta. ſed iure gentiũ & maſculi, & fœminæ æqualiter ad teſtimonium perhibendum admittuntur: ergo æqualiter & mares, & fœminæ ad hoc probandum teſtamentum admittentur. Verum hæc limitatio non placet: cum ſtatutum interpretationem ex iure communi recipat. l. nam & poſteriores. l. non poſſunt. ff. de legib. Bart. & alij in. l. omnes populi in. vj. q. prin. ff. de iuſt. & iur. Accedit: quia (vt ſuprà diximus) lex derogatoria legis an-

gis antiquæ debet ſtrictè intelligi, & quàm primùm operata eſt effectum ſuum, reſtringi. d. l. ſi ſerui veſtri. C. de noxal. act. cum igitur ſtatutum illud deroget iuri communi, debet reſtingi, vt ſolum deroget reſpectu numeri teſtium, non reſpectu qualitatis. Nec obſtat ratio doct. quia negamus ad ſolum ius gentium reſpexiſſe: ſi enim hoc eſſet, vt expreſſit in numero, ita etiam expreſſiſſet in qualitate. Et ita ego tenerem. Verum tamen eſt, quòd ſi ſtatuto caueretur, quòd mulieris teſtimonium recipiatur, tunc bene admitti deberet, vt hic Peruſiæ extat ſtatutum ſub lib. ij. rub. xxxv.

Quintò limitatur prædictum notandum, vt non procedat, quando teſtamenti conditi tempore vir exiſtimabatur
4 Alb. Saly. & Riminald. per illum text. in l. j. C. eod. Aduertendum tamen eſt, † quòd licet mulier teſtis in teſtamento eſſe non poſſit, ad probandum tamen teſtamentum conditum fuiſſe, eius teſtimonium admittitur. Alb. in l. qui teſtamento. §. mulier. ff. eo. & habetur per Socin. in reg. cccccxj. in vlt. limit. Secundò recipietur etiã mulieris teſtimonium ad declarandam ambiguam teſtatoris voluntatem. Oldr. conſ. ccxcviij. Domina Stella. in fin. Marc. Anto. Natta in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. in q. xxxj. C. de teſta.

Tertiò admittitur etiam mulieris teſtimonium ad probandam contrariam teſtatoris voluntatem primæ voluntatis reuocatoriam. Bald. conſ. xxxix. factum ſuper quo conſilium petitur. lib. ij. d. Marc. Ant. in d. q. xxxj. quamuis contrarium videatur voluiſſe Alb. in d. §. mulier. Not. eſt ſecundò, quòd impubes teſtis in teſtamento eſſe non poteſt: ratio eſt, quia nullum eſt eius animi iudicium. §. j. infra quib. non eſt permiſ. fac. teſt. Et ſi tu dixeris cum Tolent. hac inſpecta ratione: nec puberes minores tamen xxv. annis teſtes in teſtamento eſſe poſſent, cum & ipſi rectum animi iudicium habere non dicantur. l. j. ff. de minor. Reſpondeo minorũ eſſe aliquod animi iudicium, licet illud imbecille ſit, atque infirmum, multorúmque inſidiis ſuppoſitum. d. l. j. ff. de minor. At impuberes nullum animi iudicium habent, vt in d. §. j. infra, quib. non eſt permiſ. fac. teſta.

Not. eſt tertiò quòd neque ſeruus in teſtamento teſtis eſſe poteſt, vt hic, & in l. quid teſtamento. §. ſeruus. ff. eo. & ratio eſt, quia ſolennitas illa teſtium à iure ciuili introducta eſt. ſupra eo. in prin. ſeruus autem neque cum iure ciuili, neque cum iure prætorio communionem habet. d. §. ſeruus. & l.

quod

5 quod attinet. ff. de reg. iur. Sed quærit † hic Fab. nunquid monachi poterunt eſſe teſtes in teſtamento: & concludit poſſe. Idem tenet etiam Bald. in auth. ingreſſi. col. j. C. de ſacroſan. eccleſ. Iaſ. in l. hac conſultiſſima. in prin. num. vj. C. de teſt. & facit textus, & ibi notat gl. in §. cogitandum. auth. de monach. Item poſſunt etiam eſſe teſtes in teſtamento fratres ſeruorum ſanctæ Mariæ. Signo. de homod. conſil. xij. factum ſic ſe habet. Quidam fecit teſtamentum: refert, & ſequitur Iaſ. in d. l. hac conſultiſſima. in prin. Item etiam fratres mendicantes poſſunt eſſe teſtes in teſtamento. Bald. in repet. l. j. num. xliij. verſ. ſuper xix. C. de ſacroſ. eccleſ. Iaſ. in d. l. hac conſultiſſima. in princ. Vigl. hic: & ratio eſt, quia cle. exiui. de verb. ſignif. vbi regula horum fratrum traditur, ſolum videtur eis inhibere illos actus, ex quibus poſſunt pecuniam contrahere: ex hoc autẽ actu adhibitionis ad perhibendum teſtimonium pecunia nulla contrahitur, facit. ca. nuper (vbi
6 Bald.) extr. de teſtibus. Vnum † tamen perpetuò notabis, quòd eo caſu, quo in huiuſmodi actibus ſecularium monachi & huiuſmodi perſonæ ſunt teſtes, debent habere conſenſum, & licentiam ſuperioris, aliàs teſtes eſſe non poſſunt, ita dicit Speculat. in tit. de teſtam. §. j. mihi num. xxxvj. verſ. item excipitur, quòd eſt monachus: ſequitur etiam Fab. hic. facit tex. in c. ſuper obedientia in fin. xiiij. q. ij. ſed tamen contrarium tenet Vigl. hic: & ante eum (licet eius mentionem non faciat) Guid. Pap. deciſion. ccccc xvij. vtrum religioſi. Reſpondit autem iuribus contrariũm innuentibus, quòd licet non poſſint ferre teſtimonium, tamen ſi tulerint, non vitiatur, ſicut in excommunicato, qui licet à teſtimonio ferendo repellatur, tamen teſtamentum, vel actus ad quem teſtis adhibitus fuit, nullum non eſt. Specul. in tit. de inſtru. edit. §. inſtrumentum ergo publicum. verſ. quid ſi teſtis inſcriptus in teſtamento.

Not. eſt quartò, quòd furioſus non poteſt eſſe teſtis in teſtamento, vt hic, & in l. qui teſtamento. §. nec furioſus. ff.
7 eo. Sed hic † occurrit duplex difficultas. Quid ſi non conſtet iſtum fuiſſe inſana mente tempore conditi teſtamenti, ſed tantum probatur, quod hodie eo tempore, quo de vi teſtamenti quæritur, eſt furioſus, nunquid præſumatur etiã fuiſſe furioſus tempore conditi teſtamenti? Et Caſtrenſ. quidem, & Aret. in l. qui teſtamento. §. nec furioſus. ff. eo. dicunt non præſumi. Mouentur ex duobus: quia probatio iſta, quòd ho-

die teſtis ſit furioſus, non concludit neceſſariò, quòd fuerit etiam furioſus tempore teſtamenti, cum tunc temporis ſanæ mentis eſſe potuerit. ar. l. furioſum. C. qui teſt. fac. poſſ. & ſic ſumus in dubio. ſed in dubio ea ſemper debet fieri præſumptio, vt actus potius valeat, quàm pereat. l. quoties. ff. de reb. dub. l. quoties in ſtipulationibus. ff. de verb. obl. Latè Alciat. in tract. præſumpt. in iij. reg. præſumpt. xxxiiij. ergo debet præſumi, quòd is ſanæ mentis fuerit, vt teſtamentum ſuſtineatur, & maximè cum hoc publicè expediat. l. vel negare. ff. quemadmodum teſta. aperi.

Secundò & vltimò adducitur, quia ex ſtatu præſenti in præteritum regulariter non præſumitur. c. ſi eo tempore. de reſcript. in vj. cle. literas e. tit. Et hinc eſt, quòd ſiquis eſt hodie hæreticus, vel vſurarius, non præſumitur, quòd olim hæreticus vel vſurarius fuerit. ar. l. iiij. ff. de probat. Alciat. in ij. reg. præſumpt. xxvj. licet ergo in propoſito probetur teſtis hodie furioſus eſſe, non tamen præſumitur, quòd olim (& ſic tempore conditi teſtamenti) fuerit furioſus. Et ita videtur concludendum, vt teſtamentum ſuſtineatur.

8 Vnum tamen † eſt, quòd mihi difficultatem facit. Nam quando qualitas præſentis ſtatus neceſſariò concordat, vel concordare poteſt cum origine illius ſtatus, tunc ex ſtatu præſenti in præteritum præſumitur. l. liberis. §. fin. ff. de lib. cauſ. l. j. §. ſi magiſtratus, & ibi Bald. poſt Old. ff. de magiſtr. conueni. ſed iſta qualitas, quòd quis mentis compos non ſit, concordat cum origine hominis: quia & infans mentis compos non eſt: ergo ex furore præſenti debet etiam præſumi furor præteritus. Niſi reſpondeas ex intentione Aret. in d. §. nec furioſus, quòd licet infans mentis compos non ſit, tamen ex ſuperuenientia annorum efficitur, vt plurimum natura inſpecta, compos mentis: quare cum mutatio huius ſtatus fiat ſecundum naturam, non procedit prædicta præſumptio: tunc enim procedit, quoties regulariter etiam natura inſpecta primus ſtatus non mutatur, quod hic non eſt. ar. l. ſpadonem. §. qui abſolutus. ff. de excuſat. tut. Cogita tamen: quia adhuc mihi animus non quieſcit, cùm concordet cum natura, & origine. Et ideo nega infantem non eſſe compotem mentis: quia prout infans eſt, mentis compos eſt, id eſt infantilis mentis.

9 Altera eſt difficultas, † nunquid ſi fuerit probatum, quòd ille ante conditum teſtamentum fuerit furioſus, præſuma-

tur

tur etiam furioſus tempore conditi teſtamenti. In hac difficultate tres ſunt opiniones, vt hic Aret. ait.

Prima eſt, quòd immo non præſumatur furioſus, ſed neceſſe ſit probari teſtem fuiſſe furioſum tempore actus celebrati. Et hanc opin. dicit hic Are. tenere Bar. in l. ij. ff. de bo. poſſ. furioſ. vel infant. del. ſed hoc non dicit ibi Bar. ſed quòd non ſufficit ad probandum furorem alicuius, probare quòd aliquis vno die fuit furioſus: ſed opus eſt hoc probare per tempus continuum: melius ergo poſſet adduci Bart. in l. ſi cum dotem. §. ſi maritus. ff. ſolut. matr. vbi arg. illius textus mouetur, quia potuit conualeſcere: ſed hoc nihil eſt, cum obſtet præſumptio.

Altera eſt, quòd præſumatur etiam furioſus tempore teſtamenti conditi, & hanc tenet gl. in c. indicas. iij. quæſt. ix. in c. fin. in ver. compotem. extr. de ſucceſ. ab inteſtat. & ibi Abb. Aret. in l. ij. col. ij. & Caſtrenſ. in l. qui teſtamento. §. nec furioſus. ff. de teſta. Mouentur iſti ſolum hac concludenti, & vera ratione: quia qui olim fuit furioſus, etiam hodie furioſus eſſe præſumitur. c. indicas (vbi gl.) iij. q. ix. Latè Alciat. in ij. reg. præſumpt. xviij. ſed probatum eſt teſtem, de quo quærimus, furioſum fuiſſe ante conditum teſtamentum, ergo præſumitur, quòd etiam teſtamenti conditi tempore furioſus extiterit.

Tertia eſt opinio, quòd aut modicum interceſſit tempus inter actum explicitum, & tempus probati furoris, & tunc vera ſit opinio illa, quòd actus præſumatur factus tempore furoris. Aut longum interceſſit interuallum inter explicitum actum, & tempus probati furoris, & tunc præſumitur actus ille explicitus tempore ſanæ mentis. Et ita reſidet Imol. in d. §. nec furioſus, & Aret. hic. Verum hæc mihi opinio non placet: quia adhuc non eſt ſublata præſumptio furoris: hoc enim poſſet procedere, vbi conſtaret illum habere dilucida interualla, tunc actus ille præſumeretur factus tempore ſanæ mentis. ſed nos loquimur de furioſo, qui non probatur habere dilucida interualla, & intermiſſionem à furore. Et ideo ego non recederem à ſecunda opinione, vt ſi fuerit probatum aliquem fuiſſe furioſum antequam teſtis adhiberetur, quòd præſumatur etiam furioſus tempore, quo teſtis fuit adhibitus in teſtamento. Quam tamen declararem dupliciter. Primò vt procedat quoties probaretur,

quòd per aliquod tempus furioſus extiterit, alioquin ſi probarentur actus aliqui furoris, & ſtultitiæ, tunc id non noceret teſtamento: quia is furioſus non præſumitur: & ita procedit dictum Bart. in d. l. ij. ff. de bon.poſſ.infant.& tradit Alciat. in regu. ij. præſumpt. xviij. Secundò limitatur quoties probaretur: quòd ille furor erat accidens: quòd non habebat cauſam, quæ diu debuerit durare: tunc enim videtur valere teſtamentum: quia præſumitur, quòd ceſſauerit furor ille, qui cauſam permanentem non habebat. Aret. in l. ij. col. ij. ff. eo. Et hæc dicta ſint in furioſo, qui non probatur habere dilucida interualla. Quid vero ſit in eo, qui habet dilucida interualla, dicam in gl.

Quintò not. eſt mutum & ſurdum teſtes in teſtamento adhiberi non poſſe, vt hic. Sed hic quæritur. Quid ſi mutus iſte, & ſurdus ſcribere ſciat, an adhuc prohibitus dicetur, & vtique videbatur, & dicendum prohibitum non eſſe: cum enim mutus iſte, & ſurdus teſtari poſſit. l. diſcretis. C. qui teſta.fac.poſ. videbatur, quòd à teſtimonio reddendo in teſtamento non excluderetur. Contrarium tamen verius eſt, vt hic Fab. ait. quod probatur tum ex generalitate textus noſtri, tum etiam quia teſtis à iudice examinari debet, vt poſſit cognoſcere quo vultu, qua trepidatione, & quo colore id deponat: quod profert. l. iij. §. idem diuus. ff. de teſtibus. hoc autem in muto eſſe non poteſt, cum loqui nequeat. Item teſtis vocem teſtatoris, & præſertim in nuncupatiuò teſtamento audire debet. l. hæredes palam. in princ. ff. eodem. hoc autem ſurdus facere non poteſt. Non obſtat, quòd ſurdus iſte, & mutus habeant teſtamenti factionem: quia & mulier habet teſtamenti factionem, & tamen in teſtamento teſtis adhiberi non poteſt, vt hic.

Sextò eſt not. quòd is, cui bonis eſt interdictum, teſtis in teſtamento adhiberi non poteſt, vt hic, & in l. is cui, in princ. ff. eod. glo. hic ponit duplex exemplum. Primò quando interdicitur à iudice, vt in prodigo: is enim neque teſtari poterit, neque teſtis adhiberi, licet quod ante fecerit teſtamentum, ſubſiſtat. l. is cui. ff. eod. Secundò quando interdicitur à lege, vt in eo, qui incidit in crimen læſæ maieſtatis: nam ſimulatque hoc perpetrauit crimen, ſuis rebus omnibus ipſo iure priuatur. l. fin. C. ad l. Iul. maieſtat. Hoc tamen vltimum exemplum reprobat hic Tolent. nam

(inquit

(inquit ipſe) qui perpetrauit crimen læſæ maieſtatis, nullam habet teſtamenti factionem, vel actiuam, vel paſſiuam.d.l. fin. Textus vero hic noſter loquitur de his, qui teſtamenti factionem paſſiuam habent. Verum hæc ratio nullius momenti eſt: nam hic etiam de his agitur, qui neutram habent teſtamenti factionem . improbi enim, & inteſtabiles non ſolum teſtamenta condere non poſſunt, ſed nec hæredes in teſtamento inſtitui, cùm nemo eis teſtis eſſe poſſit.l.cum lege. ff.eod.& tamen ij etiam hic enumerantur. Verum tamen eſt, quòd ego puto Iuſtinianum hic de eo intellexiſſe, cui non propter delictum aliquod, ſed propter aliud bonis eſt interdictum, vt quia prodigus erat: iuxt.l.is cui bonis.ff.eodem. Nam videntur mihi leges quotieſcunque ſimpliciter faciũt mentionem eius, cui bonis eſt interdictum, de prodigo intelligere, vt in d.l.is cui.ff.eod. in l.is cui bonis.ff. de verborum obligat. & alibi.

Habes ergo ex hoc textu perſonas, quarum teſtimonium
10 in teſtamento reprobatur. Adde imprimis, † quòd prohibentur etiam eſſe teſtes in teſtamento omnes hi, qui teſtari non poſſunt, vt arguit Iuriſconſultus in l.is cui.in princip.ff. eod. Hoc tamen fallit in filiofam.nam filiusfam. teſtari non poteſt, vt.j.tit.ij.in prin.& tamen teſtis in teſtamento eſſe po-
11 teſt.§.pater. infra eod. † Secundò addas, quòd prohibentur etiam teſtes in teſtamento omnes, quorum teſtimonium in iudiciis eſt reprobatum.l. qui teſtamento.§. eum qui.ff.eod.
12 vbi doct. † Tertiò addas quòd non poſſunt etiam eſſe teſtes peregrini, & hi, qui ciues Romani non ſunt, vt colligitur ex
13 l.qui teſtamento.§.ſeruus.ff. eodem. Quartò, † non poteſt etiam in teſtamento teſtis eſſe cæcus: nam teſtis teſtamentarius teſtatorem videre debet.l.ſi non ſpeciali, & l.ſi vnus. C.eod. Verum tamen eſt, quòd ſi tempore conditi teſtamenti cæcus non erat, ſed poſtea ex accidenti morbus iſte acciderit, eius teſtimonium valet, vt per illum textum dicit Bart.
14 in l.ad teſtium.§.j.ff.eod. † Quintò, ſi teſtes inuiti detinean-
15 tur.l.qui teſtamento.§.fina.in fin.ff. eod. † Sextò, vſurarius manifeſtus.Bal.in l.j.num.xiij.C.eod.

GLoſſ.in verſ. *facto.*) In duas partes diuiditur: in prima timore vnius obiectionis textum exponit, in ſecunda alteram ſignificationem teſtamenti factionis refert: ſecunda ibi, *alias autem.* Obiectio hæc poterat eſſe. Exceptio de regula eſſe debet.l. nam quod liquide.§.fina.ff. de penu.legat.

ſed

ſed exceptio hic poſita in furioſo, impubere, & aliis, non eſt de regula: quia ij teſtari non poſſunt, vt infra, quibus non eſt permiſſ. face. teſta. ergo non eſt bona. Solut. gloſ. (vt huic occurreret obiectioni) interpretatur textum noſtrum, vt dum teſtamenti factionis facit mentionem, non accipiatur actiuè pro eo, qui poteſt teſtari, ſed paſſiuè pro eo, qui commodum ex teſtamento percipere poteſt, & ita exceptio ſuæ conueniet regulæ: & ita inquit hic Accurſ. cum quo tranſeunt Nicol. de Neap. Ioann. à Plat. Aret. Port. Bald. Vigloſ. & alij communiter, vt ex eorum ſummariis vnicuique licet agnoſcere. Verum hic textus noſtri intellectus communi doctorum calculo receptus, Tolentin. hic non placet: quia (inquit ipſe) etiam ſi paſſiuè hic factio teſtamenti accipiatur, adhuc tamen exceptio iſta perſonarum non eſt bona: nam mulier hic excipitur, tamen ea actiuam teſtamenti factionem habet. §. fin. infra de exhære. libe. Item excipiũtur hic ſurdus & mutus, & tamen quandoque ij teſtamenti factionem actiuam habent. l. diſcretis. C. qui teſtament. facere poſſ. Verum hæc ratio nihil Accurſio obſtat: licet enim mulier, & mutus, & ſurdus actiuam teſtamenti factionem habeant, non ſequitur tamen, quin exceptio non conueniat regulæ: quia hæ perſonæ paſſiuam quoque habent. Quare cum regula ſit ſimplex, & non taxatiua, quòd qui paſſiuam teſtamenti factionem habent, teſtes in teſtamento adhiberi poſſunt, rectè poterit fieri exceptio in eo qui actiuam, & paſſiuam habeat: arg. l. in fraudem. in fin. vbi Bald. ff. de militar. teſtament. Dat tamen ipſe huic textui alium intellectum, vt generaliter accipiatur, quòd omnis poſſit adhiberi teſtis in teſtamento qui teſtamenti factionem habet vel actiuam, vel paſſiuam, exceptis perſonis hic enumeratis: & ita omnes exceptiones conueniunt ſecundum ipſum. Verùm non rectè perſonas hic enumeratas conſiderauit: nam excipiuntur hic ij, quos lex improbos, inteſtabileſque vocat: & tamen ij neque actiuam, neque paſſiuam teſtamenti factionem habent: vt hic Vigloſ. ait: & tradit Alcia. in l. inteſtatus. ff. de verborum ſignifica. & probatur in l. cum lege. ff. eo. Et ex hac etiam ratione poſſet reprobari intellectus Accurſij: tenendo, quòd hic textus exceptiuè loquatur.

16 † Et ideo mihi ſemper placuit opinio Fab. hic, quòd iſte textus nõ procedat exceptiuè, ſed potius diuerſificatiuè, ſeu aduerſatiuè: non enim ponitur hic dictio aliqua: quæ exceptionem

ptionem ſignificet: cum enim dixiſſet, qui poſſint in teſtamento teſtes adhiberi, declarat qui poſtea adhiberi non poſſint. Dicens, teſtes autem adhiberi poſſunt ij, cum quibus eſt teſtamenti factio, ſed neque mulier, neque impubes, neque furioſus. Nec obſtat ſi cum Tolentin. dixeris, quòd hoc nihil eſt dicere: quia quilibet caſus à regula exceptus, diuerſus eſt à contentis ſub regul. l. quæſitum. §. denique. ff. de fund. instruct. quia re vera hoc nihil eſt dicere: non enim ignorabat hoc Fab. ſed dicit, quòd non per modum exceptionis loquitur Imperator, ſed potius addit diuerſos caſus, & hoc negari non poteſt, cum nulla ſit in textu dictio, quæ exceptionem ſui natura ſignificet. Et hoc etiam Vigl. hic admittit, & ita eſt dicendum. Vtrum autem textus debeat intelligi in actiua, vel paſſiua ſignificatione, non refert, vt Faber ait. poſſet tamen dici, quòd debeat in actiua ſignificatione accipi, & intelligi: quia in dubio à propria verbi ſignificatione non eſt recedendum. l. non aliter. in princ. ff. de leg. iij. ſed teſtamenti factio proprie in actiua ſignificatione accipitur, vt hic Tolenti. probat: ergo in actiua ſignificatione intelligi textus iſte debet. Accedit, quia ita intelligendo regula eius eſſet magis firma, cùm quicumque teſtari poſſit, poſſit etiam teſtis in teſtamento adhiberi, excepta muliere tantum: quod ſecus eſſet, ſi paſſiuè acciperetur: quia non ita vera eſſet, cum furioſus, prodigus, impubes, ſeruus, & alij habeant paſſiuam teſtamenti factionem, & tamen teſtes in teſtamento eſſe non poſſint. Tertiò, quia ego video, quòd quoties Iuriſconſulti volunt oſtendere aliquem non poſſe in teſtamento adhiberi, aſſignant eam rationem, quia teſtamentum facere non poteſt, vt in l. is cui. princ. ff. eod.

GLoſ. in verſ. *mulier*) In tres partes diuiditur: in prima timore vnius obiectionis textum reſtringit: in ſecunda affert rationem quare mulier non poteſt eſſe teſtis teſtamento: in tertia quærit, & reſpondet. ſecunda ibi, *ratio*: tertia ibi, *Quid*. Oppoſitio hæc eſſe poteſt: quia vult imperator, quòd mulier teſtis eſſe non poſſit. contra de l. ex eo. ff. de teſtib. Reſpondet Accurſius, Mulier non poteſt eſſe teſtis in teſtamento, in aliis autem caſibus omnibus poteſt. Habemus ergo ex hac gloſ. quòd mulier in quolibet actu poteſt eſſe teſtis præterquam in teſtamento, vt probatur in l. qui teſtamento. §. mulier. ff. eo. & in l. ex eo. ff. de teſtibus. Sed hic
17 duo quærunt doct. & primò † nunquid mulier poſſit eſſe teſtis in

ſtis in codicillis. In qua q. duæ ſunt principales doct. opiniones. Prima eſt, quòd eſſe non poſſit, & hanc ſolus videtur tenuiſſe Dec. in l. ij. num. xxviij. ff. de reg. iur. Mouetur primò: quia prohibitio in teſtamento facta, in codicillis quoque locum habet. l conficiuntur. §. codicilli. & l. diuus. §. codicillos. in l. ij. ff. de codicill. .ij. vbi doct. ff. de leg. j. Sed mulier prohibetur eſſe teſtis in teſtamento. l. qui teſtamento. §. mulier. ff. eod. textus hic noſter: ergo prohibetur etiam eſſe teſtis in codicillis. Huic rationi reſpondet Aret. in d. §. mulier. quòd non procedit reſpectu habilitatis perſonæ: ſed reſpectu ſolennitatis: de qua nos loquimur, vtique prohibitio facta in teſtamento non habet locum in codicillis, vt probatur in l. fi. in fin. C. de codicil. Verum animaduertas: quia vltra replicationem Dec. de qua mox videbimus, poteſt reſponderi ex eo illud eſſe in d. l. fi. quia expreſſè lex derogat dictis ſolennitatibus: aliàs ſi ita non derogaſſet, ſecus eſſet: immo retorqueo legem illam: quia qui vnum, vel duo excludit, cætera admittere cenſetur. l. cum prætor. ff. de iudic. ſed Imperator ibi ex teſtibus teſtamentariis numerum ſeptem, & rogitum tantum excludit: ergo cēſetur alias qualitates teſtium includere, & admittere: & ita poteſt pro Dec. replicari, & maximè quia eadem in codicillis requiritur regulariter ſolennitas, quæ in teſtamentis. l. fi. C. quemadmodum teſtam. aper.

Secundò ex intentione Port. adducitur: quia quod in genere diſpoſitum eſt, in qualibet eius ſpecie diſpoſitum cenſetur. l. ſi quid earum. §. inter emptum. ff. de leg. iij. ſed codicillus eſt ſpecies teſtamenti. l. j. C. de codicill. ergo cum in teſtamento prohibeatur mulier teſtis eſſe, in codicillis quoque prohibita cenſetur. Huic rationi facile reſpondetur negando codicillos eſſe ſpeciem teſtamenti: hoc enim falſum eſt. l. ſi idem. C. de codicill. Nec obſtat dicta. l. j. C. de codicill. quia non ex eo rupto teſtamento, cenſentur rupti codicilli: quia codicilli ſint ſpecies teſtamēti: ſed quia quoties teſtamentum fit, opus eſt, vt à teſtamento confirmentur codicilli. §. ij. infra de codicill. quare, cum non ſubſiſtat confirmans, nec confirmatum quoque poteſt ſubſiſtere. arg. l. cum principalis. ff. de reg. iur.

Tertiò adducitur à Dec. textus in l. hac conſultiſſima. §. quæ in eundem. C. qui teſtam. facer. poſſunt. Huic textui reſpondet hic Vigl. quòd d. verſ. quæ in eundem l. non ad teſtiū qualitatem refertur, ſed ad tabularium, & ſubſcriptiones, cateráque,

cæteráque, quę ſpecialiter in cæci teſtaměto interuenire debent. nam & illa in codicillis ſeruari debet. Verum hæc Vigloſ. ſolutio diuinatiua eſt, cum textus ſimpliciter dicat in eundem modum eſſe, quæ ſupra dicta ſunt in codicillis ſeruanda: ſi enim non inſpiceremus teſtium qualitatem, vtique non in eundem modum ſeruaretur, ſed in diuerſum. Et ideo dicas tu textum illum nihil facere: quia loquitur in caſu ſpeciali, cum in iis codicillis etiam vij. teſtes requiri diſponatur: nõ enim eſt dubium, quòd ſi eſſemus extra illum caſum, diuerſa eſſet ſolennitas teſtamentorum à ſolennitate codicillorum, vt in l. ſin. in ſi. C. de codicil. Et ideo hic text. poteſt retorqueri arguendo à ſpeciali.

Quartò adducitur ex intentione Port. quia vbi eadem eſt ratio, ibi quoque eadem eſſe debet iuris diſpoſitio. l. illud. ff. ad legem aquil. l. à Titio. ff. de verb. obli. ſed illa eadem ratio falſitatis, vel fragilitatis ſexus, quæ eſt in teſtaměto, adeſt etiam in codicillis, ergo eadem quoque debet eſſe iuris diſpoſitio. Huic rationi reſpondetur, quòd non timore falſitatis vel fragilitatis ſexus mulier prohibetur eſſe teſtis in teſtamento, ſed ex alio: ſi enim hæc vera eſſet ratio, vtique nec in contractibus, nec iudicio teſtis eſſe poſſet, & tamen hoc falſum eſt. l. ex eo. ff. de teſtib.

Altera ſuperiori contraria eſt opinio, quòd immo mulier in codicillis teſtis eſſe poſſit: & hanc ſequuntur gloſ. Bartol. Bald. Alber. Corn. Alexan. Saly. Iaſ. & alij in l. ſin. in ſi. C. de codicil. gl. Bart. Bald. Alb. Caſtrenſ. Aret. & alij in l. qui teſtaměto. §. mulier. ff. de te. Ioan. à Plat. Fab. Aret. Port. Tolent. Vigl. & alij hic, & eſt communis & recepta opinio, quam etiam ſequitur Specula. in tit. de teſt. in. §. j. num. lxxxiij. verſ. Item quod eſt mulier. Bald. conſil. cclxxxiij. libr. iiij. Socin. conſil. ccxxv. viſa contingentia facti, verſ. nec obſtat ſi tertio loco, ibi item poſſunt eſſe fœminæ. in ij. parte.

Mouentur doct. hac ſola ratione, edictum de teſtibus prohibitorium eſt adeo, vt qui prohibitus non eſt, admiſſus cenſeatur. l. j. §. adhiberi. ff. de teſtib. ſed mulier non inuenitur prohibita teſtimonium in codicillis ferre: ergo admiſſa cenſetur. Huic rationi facile reſpondetur ex iis, quæ ſupra dicta ſunt in j. fundamento pro alia opinione. Et ex his apparet, quòd poſſet diſputando vtraque opinio defenſari. Ego tamen à communi, & recepta opinione recedendum non eſſe cenſeo, hac ratione, quia ex eo mulier teſtis in teſtamento

mento prohibetur eſſe: quia veteres ad ſolennia nec mulierem, nec ſeruum admittebant. l. qui teſtamento. §. ſeruus. ff. de teſta. Teſtium autē adhibitio ad ſolennia pertinere dicitur. d. l. qui teſtamento. §. veteres. ff. de teſt. ſed hæc ratio ceſſat in codicillis, cum ij abſque ſolennitate explicentur. §. fin. J. de codicillis: ergo hæc quoque prohibitio debet ceſſare. arg. l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. pat.

18 Secunda † verò quæſtio (quam hic explicant doct.) eſt, an mulier poſſit eſſe teſtis in cauſa criminali. ſed (cum doctor. diuerſitatem inter ciuile, & canonicum ius hoc caſu conſtituant) in duo nos membra quæſtionem iſtam diuidemus: in primo videbimus an poſſit eſſe iure ciuili, in ſecundo an poſſit eſſe iure canonico. Circa primum duæ ſunt principales doct. opiniones. Prima eſt, quod iure ciuili mulier in cauſa criminali teſtis eſſe non poſſit, & hanc ſequuntur Iacob. ab Arc. (vt refert Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de teſte. §. j. nu. lxxxiij. verſ. item quod eſt mulier.) & Port. hic.

Mouentur primò: quia in cauſa criminali difficilius quis ad teſtificandum admittitur, quàm in teſtamento: cum in teſtamento minor xx. annis (ſi modo pubes ſit) teſtis eſſe poſſit, vt hic, in criminali autem cauſa minimè. l. in teſtimonium. in fin. ff. de teſtib. ſed mulier in teſtamento teſtis eſſe non poteſt, vt hic: ergo non poterit etiam eſſe in cauſa criminali. Verū huic rationi poteſt reſponderi, vt hic per Fabr. cogita tamen, quia non videtur tuta reſpōſio. Et ideo reſpondeas, quod in teſtamento reprobatur mulier, non quia non ſit legitima, & idonea probatio: quia hoc eſt falſum. l. ex eo. ff. de teſtibus. ſed quia teſtes teſtamentarij ad ſolennia dicuntur adhiberi. l. qui teſtamento. §. ſeruus. ff. eo. mulier vero ad huiuſmodi ſolennia non admittitur. iuxt. l. ſecundam, vbi doct. ff. de reg. iur. quæ ratio ceſſat in cauſa criminali.

Secundò mouentur: quia vbi eadem eſt ratio, ibi quoque eadem debet eſſe iuris diſpoſitio. l. à Titio. ff. de verb. oblig. ſed illa eadem ratio falſitatis, vel fragilitatis ſexus, quæ eſt in teſtamento, eſt etiam in cauſa criminali: ergo. Reſpondeas non eandem eſſe rationem: vt ſuprà diximus.

Tertiò adducitur: quia in criminalibus probationes debent eſſe luce ipſa clariores. l. fin. C. de probat. ſed probatio, quæ per mulierem fit, non eſt luce ipſa clarior. c. forus. §. teſtes. ext. de verb. ſignif. ergo in cauſa criminali admitti non debet. Huic rationi poteſt dupliciter reſpōderi. Primò, quòd

procedat iure canonico inſpecto, prout loquitur d. c. forus, nos verò inſpecto iure ciuili. Secundò reſpondetur, quòd claritas probationis, de qua loquitur d. l. fin. non conſiſtit principaliter in qualitate teſtium, ſed opus eſt, vt accuſator idoneis probationibus delictum oſtendat luce ipſa clarius, & ſic loquitur ille textus: ſed mulier eſt teſtis idonea in cauſa criminali, vt infra probabitur. ergo delictum mulieris teſtimonio probatum dicitur eſſe luce clarius.

Et ideo altera eſt opinio communi doct. calculo recepta, quòd immo iure ciuili inſpecto poſſit eſſe teſtis mulier in cauſa criminali: & hanc ſequuntur hic Aret. & Fab. & alij communiter.

Probatur tum ex generalitate. l. ex eo ff. de teſtibus, tum etiam ex l. ij. ff. de accuſat. Et ita eſt concludendum: quia edictum de teſtibus eſt prohibitoriū adeo, vt qui prohibitus non eſt cenſeatur admiſſus. l. j. §. adhiberi. ff. de teſtib. ſed mulier nō inuenitur prohibita eſſe teſtis in criminali cauſa, ergo cenſetur admiſſa. Adde. l. iij. §. lege Iulia. ff. de teſtib. arguendo à ſpeciali. ſi enim remouetur mulier, quæ corpore quæſtum facit: ergo cæteræ admittuntur. Probatur etiam in. l. iiij. ibi, lege publicorū iudiciorum. ff. de teſt. Hanc tamē opinionem reſtringit hic Ioan. à Plát. vt non procedat, vbi mulier deponeret in publico iudicio; quia in eo teſtis eſſe non poteſt, & hanc etiam limitationem Aret. ſequitur.

Mouentur ex eo, quia quemadmodum mulier regulariter ad accuſandum in huiuſmodi iudiciis non admittitur. l. qui accuſare. ff. de accuſat. ita etiam non debet admitti ad teſtimonium perhibendum. Verum hæc ſequela non procedit: nam famoſi admittuntur ad accuſandum in iudiciis publicis. l. mulieres. §. famoſi. ff. de accuſat. & tamen teſtes eſſe non poſſunt. Quare tu contrarium teneas, vt ex Iuribus ſupra allegatis conſtat.

19 Circa † ſecundum verò huius quæſtionis membrum, nunquid mulier in cauſa criminali iure canonico poſſit eſſe teſtis? Duæ ſunt doct. opiniones. Prima eſt negatiua, & hanc ſequuntur Ioan. à Plat. Aret. & alij hic gloſſ. in c. forus. §. teſtes. in ver. fœmina. extr. de verbor. ſignific. in c. ex eo. xv. q. iij. in. c. mulierem. xxxiij. quæſt. v. Specul. in tit. de teſte in. §. primo, num. lxxxiij. verſ. Item, quòd eſt mulier: gloſ. Abbas. Felyn. in c. quoniam. extr. de teſtib. & hæc eſt communiter recepta opinio, vt inquit Fely. in d. c. quoniam. num. j. Dec. in

l.ij.num.xxxiiij.ff. de reg.iur.

Mouentur iſti primò per textum in c.mulierem. xxxiij. q.v.Huic textui reſpondet Dec.in d.l.ij.quòd ille textus generaliter adimit mulieri facultatem teſtimonium perhibendi,nec loquitur magis in criminali, quàm in ciuili cauſa. Et ideo debet textus ille intelligi,ꝙ mulier (cum ſit ſubiecta viro) teſtis eſſe non poteſt ſine viri conſenſu, non ꝙ nõ poſſit eſſe teſtis in cauſa criminali. Et quòd ſit verum, probatur:quia,inquit textus, mulierem conſtat ſubiectam dominio viri eſſe, & nullam authoritatem habere, nec docere poteſt,nec teſtis eſſe,nec iudicare. Et ſic vides, quòd textus videtur habere reſpectum viri: quaſi innuat, quòd niſi vir concedat, non poterit mulier teſtis eſſe, alioquin ſi ita generaliter intelligeretur, eſſet falſum, cùm etiam iure canonico inſpecto mulier teſtis eſſe poſſit. c. quoniam, & c. tam literis extr.de teſtibus.

Secundò mouentur ex c.forus.§.teſtes.extr.de verbor.ſignifi.Huic quoque textui reſpondet Dec.in prædicta l.ij.Verùm cogita ſi poſſet hic text.induci,quòd immo concludat in criminali cauſa:nam cum dicat mulieris teſtimonium varium eſſe,& mutabile: vtiq; videtur reſpuere illud in criminali cauſa, in qua huiuſmodi teſtimonia non admittuntur, ſed debent eſſe luce ipſa clariora.l.fin. C. de probat. niſi dixeris, quòd hæc ratio quoq; militat iure ciuili, & tamen admittitur in cauſa criminali eo iure mulieris teſtimonium, vt ſuprà diximus. Altera eſt opinio affirmatiua, & hanc tenet Dec.in l.ij.nu.xxxiiij.ff.de reg.iur. & hanc veriorem puto. Primò quia vbi expreſſè non eſt facta differentia inter ciuile canonicúmque ius; nos eam non debemus inducere. c. j.de nou.oper. nunc.ſed nulla probatur conſtitutione mulierem iure canonico prohiberi eſſe teſtem in cauſa criminali, ergo hoc nobis configere non debemus.

Secundò poteſt adduci c. quoniam & c. tam literis. extr. de teſtib. & licet dicant ibi ciuiliter de criminali cauſa agi, hoc eſt diuinare.

Retenta tamen communi opinione, limitabis eam non procedere, vbi aliter veritas inueniri non poteſt: quia tunc etiam mulieris teſtimonium recipitur, vt per Dec. in d.l.ij. num.xxxvj.

10 Et † aduertas, quia eo caſu, quo mulieris teſtimonium recipitur, ſemper dicitur eſſe minoris authoritatis, quàm viri teſtimo-

ri teſtimonium. Et ideo ſi ex vna parte ſit teſtimonium duorum virorũ, ex altera teſtimonium duarum mulierũ, debet potius virorum inſpici teſtimonium, quàm mulierum. Abb. per illum text. c. forus. in fin. extr. de verb. ſignific. Fely. in c. quoniam. num. v. extr. de teſtibus. Dec. in l. ij. num. xxxiiij. ff. de reg. iur. & facit textus optimus in l. fin. ff. de fid. inſtr. vbi vir mulieri præfertur.

GLoſſ. in ver. *Impubes)* In duas partes diuiditur, in prima mouet quæſtionem, in ſecunda reſpondet. ſecunda ibi, *Reſpondeo*. Cum hæc gloſ. explicet an puberis teſtimonium de eo quod intra impubertatem vidit, admittatur (vt perfecta habeatur reſolutio) duplex eſt neceſſaria inſpectio. Prima erit an admittatur teſtimonium iſtud circa teſtamentum. Altera verò an admittatur circa alios actus.

21 † Circa primam Accurſ. hic, cum quo Nicol. à Neap. Ioan. à Plat. Fab. Aret. Port. Tolent. Vigl. & alij tranſeunt, vult non admitti. Idem tenent gloſ. Bar. Bald. Alb. Caſtrenſ. & Aret. in l. ad teſtium. §. j. ff. eod. & hæc eſt vna omnium ferè probata opinio: quæ optimè hac ratione probatur: quia eorum teſtium conditio, qui in teſtamento adhibentur, conditi teſtamenti tempore inſpici debet. l. ad teſtium. §. j. ff. eod. ſed inſpecto tempore teſtamenti huius teſtis conditio inhabilis erat, cum impubes fuerit, vt hic: ergo eius teſtimonium non admittitur, etiam ſi poſtea pubes factus fuerit. Et ita eſt concludendum. Hæc tamen limitat Aret. hic, vt non procedat in teſtamento militari, inter liberos, & ad pias cauſas condito: nam in iis teſtamentis admittitur teſtimonium impuberis, ſi tamen proximus pubertati ſit: quia ex eo in teſtamento regulariter huiuſmodi impuberis teſtimonium non admittitur: quia teſtes non ad ſolam teſtamenti probationem in teſtamento requiruntur, ſed etiam ad ſolennitatem, vt probatur (licet Aret. non dicat) quia ſi ad ſolam probationem ſeptem teſtes in teſtamento requirerentur, ſequeretur, quòd ſi quis coram duobus, vel tribus teſtibus teſtatus eſſet, quòd eius teſtamentum ipſo iure valeret, ſed tamen deficeret probatio. ar. l. duo ſunt Titij. ff. de teſtam. tut. ſed hoc eſt falſum. l. ſi vnus. C. de teſtam. ergo falſum eſt etiã, quòd ad ſolam probationem teſtes in teſtamento requirantur, ſed requirantur etiam ad ſolennitatem, ſeu (vt hic Accurſ. mauult) ad ſubſtantiam: ſed in huiuſmodi teſtamentis inter liberos, militari, & ad pias cauſas ceſſant ſolennitates

iuris.l.fin.C.famil.ercif.infra de milit.teſtam.in princ. & per tot: ergo in huiuſmodi teſtamentis impubes pubertati proximus poterit teſtis eſſe, quemadmodum in aliis negotiis poteſt. Et (licet Aret. non dicat) iſta fuit limitatio Bald. in repet.l.primum.xxxvj.verſ.de ſecunda quæſt. C.de ſacroſ.eccl. quem ſequitur Fely. in c cum nobis. nu. ij. extr.de præſcrip.

12 Circa † alteram vero inſpectionem an in aliis actib. huiuſmodi admittatur teſtimonium, tres ſunt docto.opiniones.

Prima eſt Accurſ.hic, & in l. ad teſtium.§.j.ff.eod.in l.notionem.§.inſtrumentorum.ff de verb.ſignifi. quod puberes poſſint teſtimonium perhibere de eo, quod donec impuberes fuerint, viderint. Et mouetur primò, quia quemadmodũ ſeruus factus liber poteſt teſtimonium de eo perhibere, quod donec erat ſeruus vidit.§. inſtrumentorum.l. notionem. ff. de verb. ſignific. ita etiam dicendum eſt, quòd impubes factus pubes poſſit de eo teſtimonium dicere, quod impubes vidit. Verum huic rationi reſpõdet Iacob. de Rau. (vt hic refert Nicol. de Neap.) quia diuerſa eſt ratio inter impuberem, & ſeruum. Impubes enim iudicio caret, & ideo non potuit optimè cognoſcere quæ fiebant: ſed ſecus eſt in ſeruo, cum is iudicio non careat.

Secundò mouetur Accurſ. quia facultas probationum coanguſtari non debet.l. quoniam: in fin.C.de hæret.ſed ſi diceremus teſtimonium iſtud non admitti, coanguſtaretur: ergo dicendum eſt admitti debere. Cæterum & huic rationi poteſt reſponderi, quòd tunc non debet probationum materia coanguſtari, cum illæ probationes idoneæ ſunt ita, vt teſtis verum dicere poſſit: ſed cum impuberis non ſit idonea probatio, vt hic, nec verum dicere poſſit, ex quo iudicio caret, infra quib. non eſt permiſſ.fac.teſtam.§. primo, dicendum eſt rationem iſtam ceſſare.

Secunda eſt opinio, quòd immo impuberes non poſſint de eo teſtimonium perhibere quod intra pubertatem viderunt. Et hanc ſequutus fuit Iaco. de Rauen. vt hic.Nicol.à Neapol.refert. Mouebatur ipſe: quia expeditum eſt in iure impuberẽ nihil poſſe ſcire.l. fin.in fin.ff.de iur. & fact.ignor. l. j. in fin. C.de falſ. mon. cum igitur nihil ſciant impuberes tunc temporis, non poterũt postea de eo teſtimonium perhibere. Huic rationi patebit reſponſio ex his, quæ infra dicentur. Secundò pro hac opinione poteſt etiam adduci tex. hic noſter in arg. Sed poteſt reſponderi vt ſupra.

Tertia

Tertia & vltima eſt opinio diſtinguens, quòd aut pubes iſte vult teſtimonium perhibere de eo quod vidit, dum erat infans, vel proximus infantiæ, & non poſſit: quia hæc ætas nihil ſcire poteſt. d.l. j. in fin. C.de falſ.mon. Et ita procedat opinio Iacob. de Rau. Aut vult teſtimonium perhibere de eo, quod vidit dum erat proximus pubertati, & tunc poſſit. Et iſto caſu procedat opinio Accurſ. Pro hac opinione adducitur in ar.text. in l. excipiuntur. in princ. ff. ad Syll. Et hanc tertiam opinionem ſequuntur Bar. Bald. Alb. Caſtrenſ. & Aret. in l. ad teſtium. §. j. ff. de teſt. Specu-lat. in tit. de teſte. §. j. num. xxxvj. verſ. ſed nunquid factus pubes. Fely. in cap. cum nobis. num. ix. extr de præſcrip. Bar. in l. iij. §. lege Iulia. ff. de teſtibus. Ioan. à Plat. Fabian. Aret. Vigl. & alij hic. Quis autem dicatur proximus pubertati, habetur hic per Vigl. Cogita tamen ſi poſſet limitari, vt procedat quoties quis vellet ſimpliciter deponere de eo, quod tunc temporis vidit, ſecus verò, ſi tunc adhiberetur teſtis in inſtrumento, vel in actu aliquo: qui in ſcriptis celebratur: quia videtur eadem ratio, quæ eſt in teſtamento.

GLoſſ. in verſ. *Furioſus*.) Propter ſui breuitatem nullam patitur diuiſionem: ſolum enim limitat textum noſtrum. Ex ea tamen habemus, quòd furioſus, qui dilucida habet interualla, poteſt eſſe teſtis in teſtamento. l. qui teſta-
23 mento. §. nec furioſus. ff. eod. vt † tamen an, & quando poſſit furioſus teſtis eſſe in teſtamento, & eius teſtimonium admittatur, ſciamus: tres caſus conſiderandi ſunt ex intentione Aret. hic. Primus eſt quando conſtat, quòd & tempore, quo teſtamentum celebratur, & tempore, quo tabulæ aperiuntur, & ſic teſtes examinantur, furioſus eſt. Et tunc intrepidè dicas furioſum iſtum teſtem eſſe non poſſe, & eius teſtimonium non admitti, vt hic probatur, & in hoc omnes conueniunt.

Secundus caſus eſt, & hic etiam facilis, quando tempore quidem conditi teſtamenti teſtis furore vexabatur, tempore verò aperturæ tabularum, & examinationis in ſana mente conſtitutus eſt. Et hoc quoque caſu Angel. cum quo cęteri omnes tranſeunt, dicit eius teſtimonium non eſſe admittendum: & veriſſimum eſt, quod probatur: quia teſtis teſtamentarius debet intelligere, quæ fiunt in teſtamento. l. cum antiquitas. C. eod. ſed is non poterat hoc intelligere cum tunc temporis furore vexaretur. iuxt. §. item furioſi. in

ſtra quib. non eſt permiſſ. fac. teſta. ergo hic teſtis in teſtamento eſſe non poterit.

Tertius, & vltimus, & hic dubius caſus eſt, quando tempore quidem conditi teſtamenti teſtis in ſana erat conſtitutus mente, tempore verò aperturæ tabularum, & quo teſtes examinantur, furore vexatur, nunquid eius teſtimonium proſit adeo, vt ex eo probetur teſtamentum? Ang. hic dicit teſtamentum per hunc teſtem non probari. Et mouetur ipſe per id, quod not. gl. & doct. in l. j. C. eod. vbi dicunt, quòd ſi vnus ex teſtibus tempore conditi teſtamenti habebatur liber, tempore vero aperturæ tabularum, & examinationis faciendæ detectus ſit ſeruus ille teſtis non poterit probare teſtamentum: & ita tradunt doct. communiter ibi, vt videbimus infra eo. §. proxi. Et potiſſimum doctorum fundamentum eſt: quia teſtis teſtamentarius non ſolum debet eſſe habilis tempore conditi teſtamenti, vt in d. §. nec furioſus, ſed etiam tempore aperturæ tabularum, vt probatur in l. cum ab initio. cum l. ſeq. ff. quemadmodum teſta. aperi. vbi prætor cogit ſignatores tabularum ſua ſigna cognoſcere, vel negare ſe ſignaſſe, & ſic debent iterum à iudice examinari: ſed is furioſus tempore aperturæ tabularum inhabilis eſt: cùm furore vexetur, & ſigna cognoſcere nequeat: ergo eius teſtimonium inhabile eſt, & nullum. Huic rationi reſpondetur quòd licet debeant teſtes ſua ſigna cognoſcere, tamen ſi vnus ex illis cognoſcere non poteſt, non ex hoc inutile redditur teſtamentum: quia ſufficit, quòd maior pars ſigna cognouerit, vt eſt text. expreſſus in l. ſed ſi maior. ff. quemad. teſt. aperi. imo ſi nullus reperitur ex ſignatoribus, ex hoc tamen non impeditur apertura tabularum, ſed poterit adhibitis viris probis aperiri, vt in l. ij. C. quemad. teſta. aperi.

Secundò pro opinione Ang. hic adducitur ex intentione Tolent. hic: quia ea, quæ apponuntur in teſtamento tribus temporibus habilia eſſe debent, tempore conditi teſtamenti, mortis teſtatoris, & aditæ hæreditatis. §. in extraneis. infra de hæred. qual. & diff. ſed teſtis iſte, licet ſit habilis tempore conditi teſtamenti, eſt tamen inhabilis tempore mortis teſtatoris, & adeundæ hæreditatis. ergo. Huic rationi facile reſpondetur, negando omnia ea, quæ in teſtamento ponuntur ita habilia eſſe debere: quia in hoc decipitur Tolent. Iſtud enim in hærede exigitur, vt tribus temporibus ſit habilis; vt ibi, ſed in teſte eſt falſum: vt eſt textus expreſſus in

ſus in l.ad teſtium.§.j.ff.eo. Quicquid tamen ſit, doct. omnes cum Aret. videntur tranſire. Ego tamen contrarium ſemper verius eſſe exiſtimaui: primò per tex. in d.§.nec furioſus. qui vult, quòd ſi furioſus habeat intermiſſionem, quod eo tempore poſſit adhiberi, nec exprimit, quod debeat etiam habere intermiſſionem in alio tempore, & tamen ſi eſſet neceſſarium, quòd alio tempore quoque haberet intermiſſionem, expreſſiſſet. Immo ſtringo vrgentius illum textum, quòd cum ſe ad tempus teſtamenti condendi reſtrinxerit, videtur cætera tempora excluſiſſe. ar.l.cum prætor.ff.de iudic.c.non ne.extr.de præſump.

24 Secundò, † moueor per text. in §.j.infra eo. & in l.j.C.eo. vbi ſi teſtis habebatur habilis tempore conditi teſtamenti, & poſtea detegitur inhabilis, teſtamentum tamen ex hoc non vitiatur: ſic in propoſito cum is fuerit habilis tempore conditi teſtamenti, licet poſtea ſuperuenerit inhabilitas, non debet tamen ex hoc vitiari teſtamentum. Stringitur hic tex. vrgentius: quia ſi hoc conceditur eo caſu, quo teſtis re vera erat inhabilis tempore conditi teſtamenti, & communi exiſtimatione tantùm habebatur habilis, quanto magis debet concedi in caſu noſtro, in quo teſtis, & communi exiſtimatione, & veritate ipſa inſpecta tunc temporis habilis erat. Nec dicas cum doct. quòd licet teſtamentum valeat: tamen non poterit cognoſcere ſeruus ille ſua ſigna: & ſic hoc reſpectu corruet teſtamentum: quia hæ ſunt meræ doctorum diuinationes contra illum textum inductæ: licet enim is detectus ſit ſeruus, non tamen perhibetur cognoſcere ſigna ſua: quia hoc non facit per viam atteſtationis, ſed per viam ſimplicis recognitionis. Præterea etiam ſi non cognoſceret ſigna, non tamen ex hoc corruet teſtamentum, vt infra dicam.§.proxi.

Tertiò & vltimò moueor per textum expreſſum in l.ad teſtium. §.j.ff. eo. Conditionem teſtium (inquit ipſe Vlpia.) tunc inſpicere debemus, cùm ſignarent, non mortis tempore. ſi igitur tales erant cum ſignarent, vt adhiberi poſſent, nihil nocet, ſi quid poſtea eis contigerit, ſed is, cum ſignaretur teſtamentum talis erat, vt adhiberi poſſet, vt fatemur: ergo licet poſtea contigerit ei furor, nihil debet nocere. Et ita ego tenerem.

Concludendum eſt ergo, quòd ſi furioſus intermiſſionem furoris habuerit tempore, quo teſtis adhibitus in teſtamento eſt,

to eſt, licet poſtea furor ei contigerit, ita vt tempore aperturæ tabularum furore vexetur, nihil noceat. Sed hic occur-
25 rit difficultas. † Quid ſi non conſtet, vtrum iſte fuerit compos mentis tempore, quo adhiberetur, nunquid præſumatur compos mentis, an potius præſumatur, quòd fuerit furioſus? Et breuibus concludendum eſt præſumi fuiſſe adhibitum teſtem tempore ſanæ mentis. Et ita videtur tenere Caſtrenſ. in l. qui teſtamento. §. nec furioſus, & Aret. in l. j. in fin. ff. eo. licet loquantur quando iſte furioſus teſtamentum conderet. Et hoc ego verum puto.

Ratio eſt, quia in dubio ea ſemper debet fieri interpretatio, vt actus potius valeat, quàm pereat l. quoties in ſtipulationibus. ff. de verb. obl. l. quoties. ff. de reb. dub. Alciat. in iij. regul. præſumpt. xxxiiij. ſed hic ſumus in dubio: ergo debet fieri ea præſumptio, vt potius teſtamentum ſuſtineatur, & ſic quòd teſtis fuerit ſanæ mentis, quàm pereat: & ſic quòd fuerit furioſus. Et facit ad hoc l. diuus. circa med. ff. de offic. præſid.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Teſtium teſtamentariorum conditio teſtamenti conditi tempore inſpicitur.*

2 *Teſtis inhabilis ſi tempore conditi teſtamenti omnium conſenſu habilis habebatur, valet eius teſtimonium.*

3 *Lex odioſa, exorbitans, pœnalis, & correctoria ex ſcripta in ea ratione interpretari, & extendi poteſt.*

4 *Qui impugnat teſtamentum, debet probare teſtem fuiſſe inhabilem tempore conditi teſtamenti, non qui in eo nititur. & nu. 5.*

6 *Intellectus huius. §. in illis verbis, omnium conſenſu.*

7 *Declaratio ad l. quod maior. ff ad municip.*

8 *Communis error an & quando ius faciat.*

9 *Notarius ſemel priuatus officio propter falſitatem non poteſt amplius notarius creari.*

10 *Intellectus huius textus circa teſtimonium ſerui, & ibi probantur octo doctorum intellectus, & nonus traditur.*

11 *Teſtium conditio inſpicitur cum teſtes examinantur, hócque ibi quatuor modis limitatur.*

12 *Nunquid nuncupatiuum teſtamentum inſtrumento publico probari poßit, & quando.*

13 *Si teſtis teſtamentarius ante teſtamenti aperturam deceßit, non obſtat teſtamento.*

§. SEd cum aliquis.) In duas partes diuiditur, in prima ponitur dictum, in ſecunda eius ratio: ſecunda ibi, *cum eo tempore*: Seruus, qui omnium conſenſu teſtamenti conditi tempore liber exiſtimabatur, teſtis in teſtamento eſſe poteſt, licet poſtea ſeruus detegatur. Hoc dicit ſub compendio. §. iſte.
1 Not. † eſt imprimis, quòd teſtium teſtamentariorum conditio inſpicitur tempore, quo ſignatur teſtamentum, & ſic tempore conditi teſtamenti, vt hic probatur: ex quo enim ſeruus iſte omnium conſenſu eo tempore liber exiſtimabatur, eius teſtimonium admiſſum eſt, idem etiam probatur in l. j. C. eod. in l. ad teſtium. §. j. ff. eod. Et hinc dicebam tibi contra Aret. ſuprà. §. j. (ſi es memor) quòd ſi aliquis ex teſtibus tempore conditi teſtamenti ſanæ mentis fuerit, licet deinde furioſus euaſerit, nihil tamen nocet teſtamento, cum teſtes tales eſſe debeant tempore conditi teſtamenti: vt adhiberi poſſint, ſi quid verò poſtea contigerit, nihil nocet d. l. ad te-
2 ſtium. §. j. Not. † eſt ſecundò, quòd ſi vnus ex teſtibus tempore conditi teſtamenti omnium conſenſu liber exiſtimabatur, & poſtea detegatur ſeruus, nihil hoc teſtamento nocet: vt hic expreſsè dicitur: & l. j. C. eo.

Ampliatur hoc primò, vt non ſolùm procedat, ſi vni ex teſtib. hoc accidat, vt textus noſter innuit: ſed etiam ſi pluribus, vel omnibus acciderit, vt probatur in d. l. j. C. eo. & ibi doct. notant, cum numero vtatur plurali textus ille.

Secundò & vltimò ampliatur, vt non ſolùm procedat in qualitate ſeruitutis, ſed etiam in quauis alia qualitate. Et ideo ſi mulier tempore conditi teſtamenti omnium conſenſu vir iudicabatur, poterit eſſe teſtis in teſtamento quemadmodum ſeruus. Item ſi impubes teſtis adhibitus fuerit in teſtamento: quia tunc temporis pubes exiſtimabatur, hoc teſtamento non nocebit, & ſic de ſingulis ſimilibus. Ita dicunt Iacob. ab Are. Cyn. Bar. Bald. Alb. Saly. Caſtrenſ. Corn. Alex. Riminal. & alij in l. j. C. eo. Et fuit opin. gl. in l. cum lege in gl. magna. in fin. ff. eo. quam ibi ſequuntur doct. & Bald. in l. ij. C. de ſent. Tolent. Vigl. & alij recentiores hic.

Mouentur ſolùm quia certa iuris reg. eſt, vt vbi eadem eſt ratio, ibi quoq; eadem debeat eſſe iuris diſpoſitio. l. à Titio. ff. de verb. obl. l. illud. ff. ad. l. aquil. ſed illa eadem ratio, quam hic in ſeruo conſiderat Imperator, eſt etiam in aliis prohibitis teſtimonium in teſtamentis ferre: ergo eadem quoq; debet eſſe iuris diſpoſitio: Aug. tamen, & poſt eum Fulg. in d.

l.j.cõtrarium tenet ea potiſſimum ratione: quia ius ſingulare, quod contra iuris regulas introductum eſt, extendi, & ad cõſequentias trahi nõ debet: ſed potius reſtringi: & in expreſſo caſu intelligi. l. ius ſingulare. l. quod vero. ff. de legib. cũ ſi. ſed deciſio textus noſtri eſt iuris ſingularis: & introducta cõtra iuris cõmunis regulas, vt hic probatur ibi, ex ſua liberalitate, & c. ergo (cũ loquatur in ſeruo) nõ debet extendi ad mulieres impuberes, & infames, & alios. & ita dicebãt iſti.

Verum ego non puto à communi & recepta opinione re-
3 cedendum: quia (vt etiam alij animaduertunt) quoties † in lege ſcripta eſt ratio: quanuis lex illa odioſa, exorbitans, & correctoria ſit, tamen ex ſcripta ratione extenſionem recipit. Bal. Iaſ. & alij in auth. quas actiones. C. de ſacroſ. eccl. quia tunc non dicitur fieri extenſio, ſed potius lex ipſa loqui. l. his ſolis (vbi Bald.) C. de reuo. donat. ſed ſcripta eſt in hoc. §. ratio huius deciſionis, & liberalitatis: ergo eſt deciſio, & liberalitas iſta in omnibus caſibus locum habebit, in quibus ratio ipſa locum habet: & ita eſt transeundum.

Hoc autem ita ampliatum notandum limitatur. Primò vt non procedat, quoties teſtator ſciebat hunc eſſe ſeruum, licet enim omnes alij hunc liberum exiſtimauerint, tamen teſtamentum eius non ſubſiſtit Fab. hic, Alex. nu. x. & Iaſ. col. ij. in l. j. C. co. Et poteſt eſſe ratio: quia in vltimis voluntatibus ſemper præ oculis habere debemus mentem teſtatoris. l. C. de ſacroſ. eccl. l. iij. C. de lib. præt. cum ſimilib. ſed teſtator, ex quo ſcit hunc eſſe ſeruum, & eum in ſuo teſtamento teſtem adhibet, cenſetur noluiſſe validè teſtari, ſed potius voluiſſe hæredi applaudere: ergo dicendum eſt teſtamentum hoc caſu non ſubſiſtere. Secundò limitatur prædictum notandum, vt procedat reſpectu teſtis, non teſtatoris. Et hinc eſt, quòd licet quis communi exiſtimatione paterfamilias habeatur, ſi tamen vere filiusfamil. ſit, teſtari non poterit. Alex. & Iaſ. in d. l. j. C. eod.

4 Not. † eſt tertiò, quòd qui vult teſtamentum aliquod reprobare, non ſufficit, ſi ſimpliciter probet teſtẽ eſſe ſeruum, vel impuberem, vel fœminam: ſed opus eſt, vt probet, quod tempore conditi teſtamenti ita habebatur, & iudicabatur. Et ideo quoties fit articulus, vel exceptio contra teſtes teſtamentarios: debet concludi, quòd talis teſtis ſeruus ſit, & ita tempore teſtamenti ſit habitus, & iudicatus: alias ſi ſimpliciter diceretur, quòd eſſet ſeruus, non eſſet ſufficiens

exceptio.

exceptio. Et ita dicebat Bart.in l.j.C. eod. in l. ad teſtium.§. j.ff.eod. & alibi. Et nouiſſime ſequitur hic Tolent. Mouentur ex duobus. Primo ex.l.j.C.eo. Nam vides, quòd vt obtineat ille,qui excipit teſtem eſſe ſeruum,non ſufficit hoc ſimpliciter dicere, ſed eſt etiam opus, vt excipiat ita habitum, & iudicatum fuiſſe. Verum huic textui facile reſpondetur, quod non dicitur in eo, quod ita opus ſit excipere. Immo potius illud obiicitur per viam replicationis. Agebat enim hæres ex teſtamento, conuentus vero dicebat teſtamentum nullum: quia in eo teſtes adhibiti ſerui erant, replicabatur, quòd licet eſſent ſerui, tamen hoc in hac cauſa tractari non debet,cum liberi tempore teſtamenti exiſtimarentur. Et ita vides textum illum non obſtare.

Secundò & vltimò pro hac opinione adducitur: quia probatio neceſſario cōcludere debet.l.neque natales.C. de probat.l.non hoc.C.vnde legit.ſed ſi quis probauerit teſtem eſſe ſeruum, hæc probatio neceſſariò non concludit, cum licet ſeruus ſit, tamen quandoque eius teſtimonium non reprobatur,vt hic.ergo qui ſimpliciter probat teſtem in teſtamento adhibitum fuiſſe ſeruum, non probat, quod ei incumbit. Sed opus eſt, vt probet ita fuiſſe habitum, & iudicatum. Et ita dicebat hic Tolent. Verum non videtur mihi vidiſſe Aretinum hic: qui occurrit huic obiectioni, dicens, quòd probatio debet eſſet neceſſaria, ſecūdum regulas communes:& ſi probetur, quod regulare eſt, neceſſaria dicitur probatio, vt per eum. Sed hic fuit probatum,quod eſt regulare:ſeruus enim regulariter teſtis in teſtamento non adhibetur. ſupra.§.proxi. ergo probatio iſta neceſſaria eſt: quia ſufficit, quòd regulam indicamus.

5 Et † ideo altera eſt opinio, quòd immo ſufficiat probaſſe teſtem eſſe ſeruum,nec requiratur probari,quòd ita fuit habitus,& iudicatus. Et hanc opin.tenuerūt Franciſc.de Rampo.Bald.Caſtren.Saly.Corn.Alex.Riminald.& alij in l.j.C.eo. Imol. Caſtrenſ. Aret. & alij in l.ad teſtium. in princip.ff. eod. Aret.hic. Et hæc eſt communis & recepta opinio,vt omnes teſtantur: quæ hac ratione optimè probatur. Qui regulam pro ſe habet, intentionem ſuam fundatam habere dicitur: & qui exceptione nititur, illam probare debet.l. quoties.l. in exceptionibus.ff.de probat.doct.in l.j.ff.de regul.iur.cum ſimilibus: ſed is, qui probat ſeruum fuiſſe teſtem, regulam pro ſe habet, cum regulariter ſeruus teſtis in teſtamēto eſſe

non

non debeat.§.teſtes. ſupra eod.ergo intentionem ſuam fundatam habere dicitur. Et qui exceptione nititur, illam probare debet. Et ſi tu dixeris cum Tolentin.hic,quòd regula iuris non ita ſimpliciter intelligitur, vt ſeruus in teſtamento teſtis eſſe non poſſit, ſed cum qualitate, quòd ſit ita habitus, & iudicatus, vt hic. Reſpondeo, quòd lex, vt ſeruus à teſtimonio repellatur, non requirit ipſum pro ſeruo haberi, & iudicari: ſed tantum quòd ſit ſeruus, niſi tamen probatur, quòd is fuerit habitus pro libero. Po e enim quòd ſit quidam ſeruus,qui nec pro ſeruo, nec pro libero habeatur:cum forte illius loci homines ipſum non nouerint,vtique ſi is teſtis in teſtamento adhibeatur: & probatum fuerit eum eſſe ſeruum, licet non ſit probatum, quòd ſit habitus, & iudicatus ſeruus, tamẽ teſtimonium eius reprobabitur.l.qui teſtamento.§.nec ſeruus.ff.eo. Et ſic apparet quòd lex non requirit probari ſeruum ita habitum communiter & iudicatum fuiſſe, vt eius teſtimonium reprobetur. Et ideo qui voluerit dicere ipſum communiter eſſe liberum iudicatum,hoc probare debebit, cum ſit fundamentum intentionis ſuæ.arg.l.ſi pactum.ff.de probat. Et ita eſt tranſeundum.

Not.eſt quartò, quòd error communis habetur pro veritate,vt hic probatur: & in l.j.C.eo. in l.Barbarius.ff.de offic. præto.quod quomodo procedat dicetur in gl.

Not.eſt quintò,quòd opinio præualet veritati:quòd quomodo procedat,in gl.declarabitur.

Not.eſt ſextò, quòd ad hoc, vt ſeruus poſſit eſſe teſtis in teſtamento, opus eſt, vt omnium conſenſu liber ſit habitus, vt hic expreſſe Iuſtin.ait. & Adr.in l.j.C.eod. Sed vt hoc perfectè intelligatur, duplex eſt neceſſaria inſpectio. Prima quomodo intelligantur illa verba, *omnium conſenſu*. Altera vero nunquid ſufficiat maior pars.

6 Circa † primam ex intenſione omnium, dicendum eſt non debere intelligi, quòd omnes homines ipſum liberum exiſtiment: quia hoc eſſet impoſſibile: ſed omnes eum cognoſcentes, vt doct.vno ore hic,& in l.j.C.eod.tradunt,facit text.in l.inter omnes.iuncta gl.ff.qui ſatiſd.cogant.& in l.fin. iuncta etiam gloſſ.C. ſine cenſu vel reliq.l. cum quidam.§.j. iunct.glo.ff.de acquiren.hæred. quoties enim vniuerſale ſignum refertur ad verbum præſentis, vel præteriti temporis, tunc ſignum illud reſtringitur ad eos, qui vel interfuerunt actui, vel cognouerunt, vel tractarunt,prout ſubiecta materia

ria exigit.Bar.in l.j.§.nunciatio nu.xxj.ff. de nou.oper.nunc. ſed in hoc textu hoc vniuerſale ſignum (omnium conſenſu) refertur ad verbum præteriti temporis, nempe ad verbum fuerit : ergo debet reſtringi ad eos, qui cognouerunt teſtem iſtum, & eius notitiam habuerunt. Et hæc notabis ad ſaluanda dicta teſtium. Pone enim quod teſtis aliquis dixerit Titium occidiſſe Sempronium,& hoc omnes ſciunt: vtique dictum iſtud ita vniuerſale debet intelligi de omnibus Titium cognoſcentibus, vt per Bald in.d.l.j. num.ix.& per Riminald.num.v.C.eod.Circa alteram vero inſpectionem, nũquid maior pars ſufficiat, duæ ſunt doctorum opiniones.Prima eſt quòd maior pars ſufficiat. Et hanc tenuerunt Specul. in tit.de teſte.§.j.num.xxxix.verſ. quid ſi tantum.Ray.Alber. Corn.Alex.& Iaſon.in l.j.C eod.Ang.& Aret.in l. ad teſtium. §.j.ff.eod.Fab.hic mihi col.viij. Et hæc videtur eſſe communis & recepta opinio, quæ probatur. Primò ſecundum doctor. argu.text. in l.quod maior.ff.ad municip. Quod enim maior pars vult, perinde eſt, atque ſi omnes voluiſſent, vt
7 ibi. Huic † tamen textui reſpondent contrarium ſentientes, quod.d.l.quod maior cum ſimilibus, loquitur in iis, quæ geruntur per vniuerſitatem: nam ad eorum commodum, vel præiudicium ſufficit, quòd maior pars conſentiat: ſed ſecus eſt in caſu noſtro.

Immo addas tu retorquendo illum textum: nam textus dicit, quòd id, quod ſtatuit maior pars, non dicuntur omnes ſtatuere, ſed perinde eſſe atque ſi omnes ſtatuiſſent, vt ibi, ſed hic præciſè requiritur, quòd omnes conſentiant, quòd ſit liber: ergo non ſufficit, quòd conſentiat maior pars, & præſertim cum ſimus in exorbitantibus, & iis, quæ contra communes regulas introducta ſunt.arg.l. ius ſingulare.ff.de legib. Secundò igitur mouentur ar.l.iij.in prin.ff.ad Maced. iunct.l.ij.C.eod.tit.ad Maced.nam in d.l.ij.dicitur, quòd ſi filiusfamil.publicè habeatur paterfamil.poteſt ei tuto mutuari, & tamen in d.l.iij ſufficit, quòd à pleriſque, & ſic à maiori parte paterfamil.iudicetur. Verum huic textui poteſt dupliciter reſponderi, primò quòd ſumus in diuerſis terminis: quia text. noſter vult vt iſte omnium conſenſu habeatur liber, ibi verò ſufficit ſi publice paterfamil. habeatur. Secundò poſſumus reſpondere, quòd non mirũ, ſi hoc ita ſit : quia odioſa eſt Macedoniani ſenatuſconſulti materia, ideo debet reſtringi: ſed hic ampliaretur, non reſtringeretur.

Tertiò

Tertiò igitur mouentur & vltimò, quia fama dicitur eſſe communis opinio. Bart. in l.de minore.q.ij.ff. de quæſtio.& tamen probatur per maiorem partem, vt per Bart. in d.l.de minore.q.ij. Cæterũ & huic rationi facile reſpondetur, quod procederet, quando textus diceret, hunc communi conſenſu debere liberum iudicari. ſed hoc non dicit, ſed vtitur vniuerſali ſigno, omnium conſenſu. Et ideo altera eſt opinio, quòd immo non ſufficiat, quod teſtis iſte à maiori parte cognoſcentium eum, exiſtimetur liber, ſed opus ſit vt omnes eum liberum eſſe putent: & hanc opinionẽ ſequuntur Imol. in l.ad teſtium.§.j.ff.eod. Aret.hic in fin. Riminald.in l.j.C.eo. Et hæc optime probatur hic, & in l.j.C.eo. iunct.l.Iulianus. ff.de legat.iij.& l.ſi is qui ducenta.ff.de reb.dub.

Ego tamen in hac q duos conſiderarem caſus. Primus eſt, quando probatur, quòd teſtator ſciebat hunc à nonnullis haberi pro ſeruo, ab aliis verò communiter haberi pro libero. Et hoc primo caſu ego veriorem puto eſſe opinionem Imo. Aret. Riminald. quòd teſtamentum non ſubſiſtat.

Ratio eſt: quia iis, qui in rebus ſuis negligentes ſunt, & cum poſſent periculum euitare, non euitarunt: iura non ſubueniunt, ſeu auxilium ſuum impartiri non ſolent. §.penul. infra quib.alien.licet, vel non, cum ſimilibus. Sed teſtator hic fuit negligens, cum poſſet alium teſtem adhibere, & hunc voluit adhibere, quem neſciebat vtrum liber eſſet, cum eſſet dubitatio de hoc inter homines: ergo ei iura auxilium ſuũ impartiri non debent. Nec dicant doct. quòd ex quo ſequutus eſt communem errorem, excuſatione dignus eſt. iuxt.l. cum quid dicitur.ff.de acquir.hæred.l.maritus.ff. de adulter. quia reſpondeo communem errorem excuſare in his, quæ communem exigunt opinionem. at non ita eſt hic, vbi omnium cõſenſus exigitur. Secundus & vltimus eſt caſus, quãdo iſte exiſtimabatur quidem ab aliquo vel aliquibus eum cognoſcentibus ſeruus, ſed tamen hoc teſtatori non conſtabat: quia publicè pro libero habebatur: & tunc ego puto veriorem eſſe receptam opinionem: alias enim facile redderetur eluſoria hæc conſtitutio, vt per Vigl.hic.

GLoſſ.in verſi. *liber.*) In tres partes diuiditur. in prima declarat textum, in ſecunda ex ea declaratione infert in tertia contra illationem arguit. ſecunda ibi, *& ſic*, tertia ibi, *argumentum contra.*

In ead.gl.ibi, ſ. *putatiua.* Accurſ. hic loco dictionis liberalitate

tate in ſuo codice libertate habebat, & ſic ait libertate.ſ. putatiua, quaſi dicat propter libertatem ſerui putatiuam diui iſti principes ſubuenerunt teſtamento. Verum hæc litera nullo modo ſtare poteſt ex duobus. Primò quia non conuenit aliis verbis, nempe iſti dictioni, ſua: non enim poteſt elici ille ſenſus hoc modo ſeruata Latini ſermonis ratione. Secundò & vltimò: quia ſi ita legeremus, fruſtratoria fuiſſent illa verba (cum eo tempore) iam enim expreſſerat rationem imperator, qua moti fuerint diui illi principes. Et ideo legendum eſt (vt paſſim codices habent) ex ſua liberalitate, quaſi dicat, licet inſpecta iuris regula teſtamentum non ſubſiſtat, tamen diui illi principes ex ſu liberalitate teſtamento ſubuenerunt. Et iſte eſt verus ſenſus, vt etiam recentiores hic non negant.

In ead.gloſ.ibi, & ſic &c. cum hic gloſ. explicet, an præualeat communis error, & opinio veritati: & hæc Brocardica ſit materia: quæ explicatur à doct. hic in l.j.C.eo. in l. Barbarius.ff.de offic.prætor. à Saly. in l.Zenodorus.C.ad Macedon. late per Alber. in l.ij.C.de ſent. & interloc.omn.iud.& per canoniſtas in cap.ad probãdum.de re iudic.& cum materia illa varia habeat capita. Nos omnium dicta complectentes, quo-
8 tieſcunque quæritur † an opinio communis præualeat veritati, vel communis error faciat ius, duos principales conſiderandos eſſe caſus dicimus: & primus eſt, quoties actus, de quo quæritur, & circa quem error verſatur, non poterat ab errantibus validus reddi: & tunc dicas veritatem opinioni præualere, ita vult Bald. in l.nihil.C. de vindict.lib. Exemplum, notarius aliquis fuit accuſatus crimine falſi, & condemnatus, & ſic authoritatem quoque Tabellionis amiſit: modo is communiter pro notario habebatur: & plura condidit inſtrumenta, dubitatur an iſta inſtrumenta valeant. & vtique dicendum eſt non valere. Ratio eſt, quia tunc communis error ius conſtituit: & veritati præfertur, cum errantes habebant facultatem validandi actum, de quo quæritur, vt in d.l.Barbarius.ibi, cum populus Romanus etiam ſeruo. ff.de offic. præt. ſed errantes in propoſito non poterant validam reddere, & habilem perſonam notarij ſemel falſi con-
9 demnati, † cum notarius ſemel priuatus officio propter falſitatem non poſſit amplius notarius creari. ar.l. ij. & eorum quæ ibi not. Bald. C.de liber. & eorum liber. Iaſon. in dicta.l.

Barba

Barbarius.num. lix. ergo veritas hoc caſu opinioni præfertur, non contra.

Secundus eſt caſus, quando errantes habent facultatem validandi actus, circa quem fuit erratum. Et hic rurſus tres caſus ſunt conſiderandi. Primus eſt, quando publice expediebat communem iſtum errorem ſeruari: & hoc primo caſu concludendum eſt communem errorem veritati præferri, ita volunt hic Aret. & alij doct. Idem tradunt Bar. & Iaſo. in l. Barbarius. ff. de offic. prætor. Salyc. in l. Zenodorus. C. ad Maced. Corn & alij in l. j. C. eod. & ita poteſt intelligi textus hic noſter: publice enim expedit ſuprema hominum elogia exitum habere. l. vel negare. ff. quemad. teſt. aper.

Secundus eſt caſus, quando ex communi errore aliquid contra publicam vtilitatem induceretur, & tunc concludunt communem errorem ius non conſtituere: ſed potius veritatem communi opinioni præferri: ita tradit hic Aret. Idem etiam ſequitur Iacob. Butr. Bar. Iaſ. & alij in d. l. Barbarius, Saly. in d. l. Zenodorus. Corn. in d l. j. per text. in l. quod non ratione. ff. de legi. Tertius & vltimus eſt caſus, quando ex errore iſto nihil ſecundum vel contra publicam vtilitatem inducitur: ſed ſumus in dubio: & ſemper benignior debet accipi interpretatio. ar. d l. Barbarius. ibi: hoc enim humanius eſt. ff. de offic. prætor. Hinc eſt poſtea, quod ſi quis filiofamil. pecuniam mutuo dederit, qui paterfamilias publice habebatur, non dicetur eſſe locus ſenatuſconſulto Macedoniano: ne is, qui mutuam pecuniam dedit, indebitè damnum patiatur ſecutus communem errorem. l. j. C. ad Senatuſc. Maced. Hinc etiā eſt, quod ſi quis re vera liber. vel non excommunicatus ſit, & tamen communi exiſtimatione ſeruus, vel excommunicatus cenſeatur, ſententiam tulerit, valet ſententia illa. Bald. in l ſi arbiter. C. de ſentent. & refert hic Tolent. & ratio eſt: quia in dubio ea ſemper debet fieri interpretatio, vt actus potius valeat, quàm pereat. l. quoties. ff. de reb. dub. l. quoties in ſtipulationibus. ff. de ver. obl. Quare cum veritate inſpecta ſententia ſuſtineatur, potius veritas hoc caſu debet inſpici, quàm communis error. Et ita puto concludendum in communi errore. Si quis tamen velit late hanc materiam videre, videat Alber. in. l. ij. C. de ſentent. & inter loq. omn. iud. vbi latè circa hanc materiam inſiſtit. Circa errorem vero priuatum, & non communem dicas, quòd regulariter potius veritas inſpicitur quàm

quàm opinio.& ita loquitur.§.ſiquis rem.infra de legat. non inſiſto vlterius circa hoc.

GLoſſ.in ver. *ſignaretur*) Diuiditur, vt hic per Tolent. In ea.glol ibi, *Quidam.* Pro eius expeditione oppono contra textū:nam textus vult, quòd ſi ſeruus teſtamenti conditi tempore liber exiſtimabatur, licet poſtea ſeruus detegatur, tamen teſtamentum ſubſiſtat. Contrà ſeruus teſtis examinari non poteſt. l. quoniam liberi. C. de teſtib. ſed iſte ante quam examinaretur, detectus eſt ſeruus: ergo examinari nō poteſt. gloſ. reſpondet, vt per eam,& declarat Tolent. Verum (vt omnia dilucidè,& facillimè intelligantur) duplex eſt neceſſaria inſpectio. Prima eſt, quomodo textus hic noſter intelligi debeat.

Altera, nunquid per inſtrumentum poſſit teſtamentum probari, his abſolutis, abſoluta etiam erit præſens lectio.

10 Circa † primam inſpectionem Accurſ. hic (vt vidiſtis) intelligit textū iſtum, vt teſtamentum, in quo is fuit adhibitus teſtis, qui omniū conſenſu liber exiſtimabatur, ſi is detegatur ſeruus, ſubſiſtat & validum ſit: ſed tamen per ſeruum illum probari non poſſit, quia ſeruus in iudicio deponere nō poteſt. l. quoniam liberi. C. de teſtib. Et ſi tu dixeris, ſi hoc ita eſſet, lex iſta fuiſſet inanis, & fruſtra ſua liberalitate diuus Adrianus ſubueniſſet teſtamento: cum careat probatione effectu. Reſpondetur ex intentione Accurſ. in l. j. C. eo. quòd immo beneficium iſtud diui Adriani non fuit fruſtratorium, nam ſi teſtamentum iſtud, in quo is ſeruus teſtis fuit adhibitus, in publicum inſtrumentum redactum fuerit, vtique effectum ſortietur teſtamētum, quaſi hoc inſtrumento probatum ſit: & amplius teſtium examinatio non ſit neceſſaria. iuxt. l. fin. C. de edict. diu. Adri. tol. l. in donationibus. C. de donat. Item poteſt etiam prodeſſe, quod ſi aduerſarij fateantur eſſe conditum teſtamentum, negent tamen ſolennitatem, vtique teſtamentum iſtud ſubſiſtit, & effectum habet. Et ita Accurſ. textum iſtum intelligit. & hunc intellectum ſequuntur etiam gloſ. Iacob. Burr. Ray. Bart. Fulgoſ. & Rom. in l. j. C. eod. Verum hic mihi intellectus nō placet, & eum reprobat Arc. in l. ad teſtium. in prin. col. ij. ff. eo. Iaſ. in d. l. j. & ibi alij. C. eo. & doct. hic, quia diuinatiuus eſt, & nimium reſtringit textum iſtum, ex quo generaliter vult teſtamēto ſubueniri, nec ſe reſtringit eo caſu, quo factum de hoc eſt publicum inſtrumentum, vel partis

confeſſio emanauit,quare abſurdū videtur ita illum intelligere,& reſtringere. ar.l.j.§.generaliter.ff.de legat.præſtan. l.de pretio.ff.de public. l. uj. ff. de præuaricator. Accedit, quia (vt hic Vigl. ait) non erat olim hæc forma conficiendorū teſtamentorum per publicum inſtrumentum, ſeu ſcripturam, qua hodie vtimur: ſed iudex poſtea aperiendo publicabat teſtamentum,vt per eum: ac etiam quia non eſt veriſimile ꝙ pars fateatur conditum teſtamentum, vt Iaſ.ait in d.l.j. Et ideo quidam alij ſecundo loco intelligebant iſtum textum: vt loquatur quando ſeruus ille & tēpore conditi teſtamēti,& tēpore examinationis ſiue aperturæ tabularum liber exiſtimabatur, poſtea verò detectus eſt ſeruus, tunc dicunt iſti teſtamēto ſuccurrendū eſſe,vt valeat:& ita procedit text.iſte,& l.j. C.eo.Et hic fuit intellectus præceptoris Ioan. Fabr.(vt ipſe refert) Verum & hic bonus non eſt, & eum expreſſe reprobat Fab.hic: quia eſt contra mentem huius contextus, cum velit ſeruum teſtamenti conditi tempore liberū exiſtimari:ſi enim aliud exigeretur tempus,vtiq; hoc expreſſiſſet, immo cum ſolum includat tempus conditi teſtamenti,videtur cætera tēpora excludere. ar.l.cum prætor. ff. de iudic. Et ideo tertius eſt intellectus Fab. hic, quòd teſtamentum illud valeat,& ſpeciale ſit fauore teſtamenti,vt is ſeruus poſſit examinari;& hoc eſt,quod ſibi voluit textus ſecundum Fab.dum ait,diuus Adrianus, & alij principes ex ſua liberalitate reſcripſerūt teſtamento ſuccurrendum eſſe, quaſi dicat, licet ſeruus in iudicio examinari non poſſit.d.l. quoniam liberi: tamen iſti principes ex ſua liberalitate hoc fauore teſtamenti permiſerunt. ar.l.vel negare.ff.quemad. teſtam.aperi. & ita hunc textū ipſe intelligit,cum quo tranſit etiam Ang.in d.l.j.C.eo. Verum & hic mihi intellectus non placet. Primò quia non poteſt dici eſſe ſpeciale in teſtamento, vt qui fuit habilis tempore adhibiti teſtimonij, cenſeatur etiam habilis tempore examinationis: quia hoc in alijs quoque cauſis eſt, vt probatur in c.j.an remo. deb. teſt.qui par. deſier.in vſibus feudor.Secundò & vltimò:quia non eſt verum, quod ſpecialitas huius textus inducatur reſpectu examinationis teſtium, cum de hoc ne verbum quidem vnum in textu fiat: ſed liberalitas illa, & ſpecialitas eſt reſpectu adhibitionis ſerui: ex quo enim in teſtamento ſeruus teſtis eſſe non poteſt, videtur, quòd is teſtamentum reddat nullum, contrarium ex ſua liberalitate diui illi principes

cipes reſcripſerunt, ex quo iſte omnium conſenſu tunc temporis liber habebatur: & iſto reſpectu eſt ſpecialitas, & ſingularitas in textu. Quartus igitur eſt intellectus, quòd ex eo teſtamentum valeat, & teſtis, qui ſeruus apparuit, examinari poſſit, quia fuit adhibitus ad ſolennitatem teſtamenti: & quoties teſtis ad actus ſolennitatem admittitur, ſi poſtea inhabilis efficiatur, nihil obſtat, quin examinari poſſit. l. ad teſtium. §. j. ff. de teſtam. d. c. j. an remo. deb. teſt. qui par. ſecus verò ſi ad ſolennitatem actus non eſſet adhibitus: quia omni tempore deberet eſſe idoneus. Et ita dicunt Iacob. ab Aren. Dy. Bart. & Aret. in l. ad teſtium. §. conditionem. ff. eod. Bald. & Caſtrenſ. in l. j. C. eodem, & hic videtur eſſe magis communis intellectus, quem ſequitur Alex. in d. l. j. col. iiij. Cæterum hic quoque intellectus reprobatur ab Imol. & Comenſ. in d. l. ad teſtium. §. j. ex duobus. Primò quia non eſt verum, quòd ſufficiat teſtes adhibitos ad ſolennitatem actus eſſe habiles tempore adhibitionis: quia immo requiritur, vt etiam ſint habiles tempore depoſitionis, & examinationis, vt patet ex generalitate l. quoniam liberi. C. de teſtib. & l. iij. §. dux. ff. de Carbo. edict. Nec obſtat text. in d. l. ad teſtium. §. j. quia non facit mentionem temporis examinandorum teſtium, ſed ſolum conditi teſtamenti, & mortis. Et ſic videtur præſupponere, quòd alio tempore debeat inſpici conditio teſtium, & ita dicebat Imol. Verùm hæc reſponſio non eſt bona, cum expreſſè dicat ibi Iuriſconſ. quòd ſiquid teſtamenti poſt factum teſtamentum acciderit, nihil teſtamento nocet. Et ſic loquitur etiā reſpectu examinationis, & depoſitionis. Non obſtat etiam textus in d. c. j. quia ille textus loquitur reſpectu illius ſtatus mutationis: per quam cenſetur diminuta fides teſtium, ſecus vero ſi non cenſeretur diminuta fides, vt in caſu noſtro, quia textus ille non haberet locum, vt dicit Bald. in d. cap. j. Speculat. in titu. de inſtr. edit. §. inſtrumentum verſ. quid ſi teſtis. Ioan. Andr. in cap. decernimus de ſenten. excom. lib. vj. Ang. in l. ſiquis ex argentariis. ff. de eden. Adde ſecundum Iaſ. quòd ratio d. capit. j. non magis concludit in eo caſu, quo adhibetur ad ſolennitatem actus quàm in eo, in quo ad ſolennitatem actus non adhiberetur. Secundò & vltimò: quia ſi verus eſſet intellectus iſte, ſequeretur quòd ſi vnus ex teſtibus adhibitis in teſtamento inter liberos, ad pias cauſas,

vel militari detegeretur ſeruus, vel alio modo inhabilis, redderet teſtamentum nullum: cum in eo non requirantur teſtes ad ſolennitatem, ſed ad probationem, vt per doct.in l.hac conſultiſſima.§.ex imperfecto.C.eod.ſed conſequens eſt abſurdum, cum magis fauorabile ſit teſtamentum iſtud, & in eo omnes legum ſolennitates ſint remiſſæ. l. fin. C. famil. erciſc. infra de milit. teſt. in princ. ergo abſurdum eſt etiam antecedens: & ſic intellectus iſte admitti non debet. Quintus igitur eſt intellectus Azon.quòd teſtamentum valeat, & probari poſſit: & ex eo teſtis is audiatur in iudicio:quia mutatio ſtatus non contingit delicto ipſius ſerui: tunc enim teſtis, qui tempore celebrati actus habilis erat, & poſtea inhabilis eſt effectus, in iudicio audiri non debet: cum mutatio iſta habilitatis inhabilitatem ſua culpa, ſuóque delicto contigit, & ita procedat.d.l.quoniam liberi.& d.§.duæ,ſi verò ſua culpa, ſuóque delicto hoc non contingat, vt in caſu noſtro (nulla enim verſatur culpa, vel delictũ ſerui) tunc in iudicio audiri poteſt, & ita procedit text.noſter,& l.j.C.eo.& cum hoc intellectu trãſeunt Cy. & Bar.in d.l.j.Bar.in d.§.duæ.Cęterum eum expreſſe omnes alij reprobant,Ang.Fulg.Rom.Cor.Alex. & Iaſ. in d.l.j. Imo. & alij in d.l.ad teſtium. §. j. Mouentur ex duobus:primò ex generalitate.d.l.quoniãm liberi,&.d. §.duæ.Secundò & vltimò,quia licet ſuo delicto mutet ſtatum teſtis, hoc tamen nõ deberet teſtatori nocere,cum alteri per alterum iniqua conditio non inferatur. l. alteri per alterum. ff. de reg. iur.

Sextus ergo eſt intellectus, quòd ſpeciale ſit in teſtamento in ſcriptis condito: vt teſtis, qui detectus eſt ſeruus,poſſit in iudicio examinari. Ratio ſpecialitatis eſt: quia teſtes, qui in teſtamento in ſcriptis adhibentur, nihil debent in iudicio deponere de facto alieno, & ſic de teſtamento, ſed de facto proprio:quia ſignum ſuum, & ſubſcriptionem debent cognoſcere.l.cũ ab initio.ff.quemad. teſta. aperi.ſed ſeruus poteſt de facto proprio in iudicio examinari. l. interrogati. C. de quæſt.l.ſeruus.C. de teſtib. ergo non mirum, ſi ſeruus iſte audiri debet: ſed ſecus eſt in teſtamento nuncupatiuo: quia debet etiam de facto alieno interrogari teſtis ex quo auribus teſtium continetur teſtamentum illud. l.hæredes palam.in prin. ff.de teſta. Et quòd textus iſte loquatur in teſtamento in ſcriptis, probatur ex verbo ſignatur: non enim regulariter ſigna requiruntur in teſtamento nuncupatiuo.

Et ita

Et ita hunc textum intelligit Imol.in d.l. ad teſtium. §.j. Sed videtur fuiſſe intellectus Bald.in d. l. j.col.ij.verſ.poteſt etiã. C. eod. Verum & hic quoque intellectus bonus non eſt. Et eum reprobant Rom.. Alex. Riminald. Iaſ. & alij in d. l. j. Aret. in d. l. ad teſtium. Nam Imo. videtur reſtringere, vt hoc ſolum ſit ſpeciale in ſeruo, ex quo teſtimonium ferre poteſt de facto ſuo, & tamen hoc eſt falſum: quia generaliter conditio teſtis tempore ſignati teſtamenti inſpicitur, vt ſiue poſtea detegatur ſeruus, ſiue infamis, ſiue alio modo inhabilis, teſtamento non noceat.d. l.ad teſtium.§.j.

Septimus eſt intellectus quòd ex eo validum ſit teſtamentum iſtud, & hoc ſeruo probari poſſit: quia teſtis ille rogatus fuit à teſtatore cum teſtamentarij teſtes rogati eſſe debeant. l.hæredes palam. §.in teſtamentis.ff.eo. ſed teſtes rogati à partibus cenſentur redditi habiles adeo, vt eis exceptio inhabilitatis opponi non poſſit.glo.ſingularis.in.§.& licet.in verb.ſuppliciis.auth.de teſtibus, quam ſequuntur Bal. in.c.iſ. extr. de teſtib. Ang. in.l. j. C.de teſta. Bald. in l. parentes. C. de teſtib. Anton. de Butr. & Imol. in c. ex literis.de tranſact. ergo teſtis iſte cenſetur redditus habilis, vt in iudicio examinari, & interrogari poſſit. Et ita hunc textũ intelligebat Bal.in.l.ad teſtium.§.conditionem.ff.eo.Verum hic intellectus nullo modo placet, & eum expreſſe reprobant Imol. & Caſtrenſ. in d. §. conditionem. Roman. Corn. Alex.Iaſ.& alij in d.l.j.C.eo.ex pluribus.Primò, quia tunc teſtis inhabilis rogatus, vt ſit teſtis, redditur habilis, cum ab ambabus partibus rogatus fuit, & ita loquitur prædicta gl.ſi vero altera pars rogauit, non redditur habilis.arg.l.alteri.ff. de reg.iur.ſed hic teſtis non fuit rogatus ab ambabus partibus, ſed à ſolo teſtatore: ergo redditus habilis ex hoc rogitu non cenſetur. Secundò ſi verus eſſet iſte intellectus, ſequeretur, quod ſemper ſeruus, & alij inhabiles poſſent eſſe teſtes in teſtamento: cum in teſtamento regulariter teſtes rogari debeant.d.§.in teſtamentis: ſed cõſequens eſſet falſum. §. teſtes. ſupra eod. ergo & antecedens. Tertiò & vltimò: quia illud poſſumus approbare, quod ſcimus: quod vero ignoramus approbare nõ dicimur.c.inſinuãte. extr.de offic. delegat.facit text.in l. de ætate. §.ex cauſa.ff. de interrogat. act.ſed teſtator ignorabat inhabilitatem huius teſtis, cum liber tempore conditi teſtamenti exiſtimaretur: ergo illum tanquam inhabilem approbaſſe non videtur: etiam ſi illum

rogauerit vt teſtis ſit. Octauus demum, & vltimus eſt intellectus Vigl. hic, quòd ex eo validum ſit teſtamentum iſtud, & effectum habeat: quia teſtes in eo deſcripti non debent amplius examinari, ſed ſimulatq; conſtat iudici ſigillũ, ſubſcriptionéſq; ſerui eſſe, nihil debet eſſe impedimento, quo minus inſtituti hæreditatem capiant. Cæterum hic quoq; intellectus (licet videatur eſſe conſonus veritati) reprobarĩ poteſt. Nam aut vult Vigl. conſtare iudici ſignatas eſſe à teſtibus, & ſubſcriptas tabulas ex aliis, quàm ex ipſis teſtibus. Et hoc eſt falſum, quia debet conſtare regulariter per ipſos teſtes. l. cum ab initio. ff. quemadmodũ teſta. aperi. Aut vult hoc iudici conſtare ex ipſis teſtibus. Et hoc quoque eſſe non poteſt: quia teſtis iſte, ex quo detectus eſt ſeruus, non poteſt examinari, & in iudicio eſſe. d. l. quoniam liberi. C. de teſtibus. Et ſic vides, quòd omnes hactenus à doctoribus dati intellectus reprobari poſſunt. Ego tamen (vt meum & ipſe iudicium interponam) puto adeo ab Adriano, & aliis diuis Principibus ſubuenrum eſſe teſtamento: in quo teſtis fuit ſeruus, qui tempore conditi teſtamenti liber exiſtimabatur: vt non ſolum validum ſit, ſed ſemper ſit efficax: & ex eo (ſi modò nihil aliud deſit) ſemper poſſit adiri hæreditas. Et ratio eſt, quia quoties teſtis in inſtrumento ſe ſubſcripſit, licet poſtea efficiatur inhabilis, tamen reſpectu illius inſtrumenti, vel ſcripturæ eius teſtimonium valet: quia ipſa ſcriptura dicitur eſſe depoſitio. gloſ. in l. hac conſultiſſima. §. pen. in verb. depoſitiones. C. de teſta. & non dicitur tunc teſtimonium dicere: ſed cum ſe ſubſcripſit. Sed teſtis is ſe ſubſcripſit teſtamento, cum ſimus hic in teſtamento in ſcriptis, vt probatur ibi, tempore, quo teſtamentum ſignaretur: ergo cum eo tempore fuerit habilis, licet poſtea detectus ſit inhabilis, tamen eius teſtimonium valet: quia tunc dicitur teſtimoniũ perhibuiſſe, cum ſe ſubſcriberet. Et hoc ſibi voluit Vlpianus in l. ad teſtium. §. primo. ff. eod. dicens, conditionem teſtium tunc inſpicere debemus, cum ſignarent, non tempore mortis: quaſi dicat, tunc dicuntur teſtes teſtimonium perhibere, cum ſignant teſtamentum, non tempore mortis, cum in iudicio examinantur. Et ex hoc poſtea infertur, quòd deciſio huius textus regulariter non habebit locum in teſtamento nuncupatiuo: cum in eo non ſe ſubſcribant teſtes. §. fin. infra eod. Fallit tamen in teſtamento cæci: in quo (licet nuncupatiuum ſit) teſtes ſe ſubſcribunt.

bunt. l. hac conſultiſſima. C. quibus non eſt permiſſ. facere teſta. Et ita ego hanc materiam declararem: & fuit declaratio Bald. in d. l. j. col. ij. verſ. poteſt etiam. C. eod. ſed vt habeas vim & ſubſtantiam omnium prædictorum, conſti-
11 tuas † regulam, quòd conditio teſtis tunc inſpici debet, cum in iudicio examinatur: vt tunc temporis habilis ſit, vt probatur in l. iij. §. duæ. ff. de Carb. edi. in l. quoniam liberi. C. de teſtibus. in l. iij. §. lege Iulia. ff. de teſtibus. Fallit primò ſecundum Azo. quando teſtis eſſet habilis tempore celebrati actus, deinde ſine ſua culpa, & delicto inhabilis redderetur. Verum hæc limitatio non eſt tuta: quia ſiue ſua culpa, ſiue non ſua culpa redditus ſit inhabilis, non debet eſſe in conſideratione, cum alteri per alterum iniqua conditio non inferatur. l. alteri. ff. de regul. iur. Secundò fallit quando teſtes ſunt adhibiti ad ſolennitatem actus. licet enim non reperiantur habiles tempore depoſitionis, tamen ſufficit, quòd expliciti actus tempore habiles fuerint. Iacob. ab Aren. Dy. Bart. & Aret. in l. ad teſtium. §. primo. ff. eod. Caſtrenſ. Alexan. & alij in l. prima. C. eod. & facit text. in cap. primo, an remo. deb. teſt. qui pares in vſibus feudorum: quamuis ille textus in ſui ratione videatur generalis. Et quamuis nonnulli contrarium tenuerint, hæc tamen eſt communis opinio, vt inquit Iaſ. in d. l. j. col. pen.

Tertiò fallit, quando teſtes eſſent rogati à partibus. tunc enim licet inhabiles ſint, tamen cenſentur à partibus approbati: & eorum teſtimonium admittitur. glo. ſing. in §. & licet. in verb. ſuppliciis. auth. de teſtib. quam extollit Bald. in c. ij. extr. de teſtib. & in l. parentes. col. j. C. eod. de teſtib. & facit textus in l. ſi quis teſtibus. C. eod. de teſtib. Hanc tamen limitationem intelligas procedere, vbi partes rogantes ſciebant inhabilitatem teſtium, ſecus verò ſi ignorarent: quia tunc ſecus eſſet, vt ſupra dixi, & expreſſe tenent Cor. & Iaſ. in l. j. C. eod.

Quartò & vltimò non procedit prædicta regula, quoties teſtis eſſet deſcriptus, vel ſeſe ſubſcripſiſſet in publico, vel priuato inſtrumento: quia licet tempore depoſitionis ſit inhabilis, ſi tamen tempore deſcriptionis, vel ſubſcriptionis habilis exiſtimabatur, eius teſtimonium admitti debet, tanquam tunc teſtimonium perhibuerit, cũ ſeſe inſtrumento ſubſcripſit, vt ait Bald. in l. j. C. eod. col. ij. in princ. in ver. poteſt etiam. Et ita debet intelligi textus noſter, & d. l. j. C.

eo.& facit.l.ad teſtium.§.primo.ff.eo.

12 Circa † alteram vero inſpectionem, nunquid teſtamentum nuncupatiuum poſſit probari publico inſtrumento ſine teſtium depoſitione? (ne confuſe cum docto. procedamus) tres ſunt conſiderandi caſus. Primus eſt quando notarius in inſtrumento dicit ſe fuiſſe rogatum ſcribere teſtamentum coram Titio, & Sempronio, & aliis quinque teſtibus, quos in inſtrumento non nominauit. Et hoc caſu concludendum eſt inſtrumentum iſtud non probare teſtamentum: ita dixerunt Bald. Ang. Imo. & Aret. in l. hæredes palam. in prin. ff. eo. & videtur eſſe ex intentione aliorum. Et ratio eſt: quia ſi diceremus ex hoc inſtrumento teſtamentum probari, ſequeretur, quòd venientibus ab inteſtato adimeretur facultas ſe defendendi, & reprobandi teſtes forſan inhabiles, ex quo non conſtat, qui ſint iſti teſtes in teſtamento adhibiti, ſed conſequens eſt abſurdum: quia nemini debet adimi facultas ſe defendendi. l. vt vim. & quod ibi notant doct. ff. de iuſt. & iur, ergo abſurdum eſt etiam antecedens.

Secundus eſt caſus quando Notarius in alio inſtrumento teſtamenti enunciat, quod talis coram ſeptem teſtibus quos ſingulos in inſtrumento nominat, inſtituit talem hæredem, & totam diſpoſitionem teſtamenti enunciat, modo quæritur, an ex iſto inſtrumento probetur teſtamentum? & in hoc quoque caſu concludendum eſt teſtamentum ex iſto inſtrumento non probari. Ita dixerunt Imol. & Aret. in l. hæredes palam. in prin. ff. eod. Et ratio eſt quia inſtrumento, quod alterius mentionem facit, non creditur, niſi aliud memoratum inſtrumentum proferatur. authen. ſi quis in aliquo. C. de eden. ſed in hoc inſtrumento fit mentio inſtrumenti ipſius teſtamenti: ergo ei credi non debet, niſi inſtrumentum teſtamenti exhibeatur.

Tertius & vltimus eſt caſus, quando notarius in inſtrumento dicit, quòd Titius ſuum vltimum condidit teſtamentum ſine ſcriptis coram ſeptem teſtibus adhibitis ad hoc, & rogatis: quorum teſtium nomina in inſtrumento expoſuit, modo dubitatur, an ex iſto inſtrumento probetur teſtamentum iſtud, quod nuncupatiuum vocatur. gloſ. (vt vidiſtis) hic dicit teſtamentum iſtud hoc inſtrumento nõ probari: & hæc fuit opinio præceptoris ſui Azon. in ſumma huius tituli: quam ſequitur etiam Accurſ. in l. fin. C. de fideicommiſ. in l. j. C. de teſta. & hanc etiam opinionem ſequi videtur Bal. in

l. fin.

l.fin.col.iij.nu.xiiij.C.de fideicommiſ.

Mouentur ex duobus potiſſimum. Primò, quia ſubſtantia teſtamenti nuncupatiui non in ſcriptura ſed in teſtibus conſiſtit.§.fi.infra eo.quare ſi teſtes non examinarentur, corrueret ſubſtantia ipſius teſtamenti. Huic rationi reſpondetur, quòd licet teſtamentum nuncupatiuum non conſiſtat in ſcriptura, non tamen prohibetur quin ad faciliorem probationem poſſit in ſcripturam redigi. Ea enim quæ ſine ſcriptis fiunt, vt facilius probentur, in ſcripturam redigi poſſunt: & ita poſtea ſcriptura deſeruit probationi, vt ait textus in l. contrahitur. in prin. ff. de pigno. cum igitur iſtud teſtamentum nuncupatiuum redactum ſit in ſcripturam publicam, ex ea debet probari.

Secundò & vltimò mouentur, quia teſtamentum nuncupatiuum ſeptem teſtibus probari debet.§.fin. infra eo.ſed inſtrumentum non habet vim niſi duorum teſtium. l. in exercendis.C.de fide inſtru.ergo inſtrumento nuncupatiuum teſtamentum probari non poterit. Huic quoque rationi ex intentione Bart. & aliorum reſpondetur, quòd non eſt verum, inſtrumentum duorum tantum teſtium vim habere: quia immo habet vim plurium, vt probatur in l. teſtium. C.de teſtib. vbi habet vim quinque teſtium. Et ideo dicunt doct. quòd tot teſtium vim habet, quot in inſtrumento deſcripti ſunt, ſed nos præſupponimus ſeptem teſtes in inſtrumento deſcriptos: ergo ſeptem teſtium vim habebit inſtrumētum iſtud. Et ideo Ioan. antiquus gloſſator dicebat, quòd immo teſtamentum nuncupatiuum ex hoc inſtrumento probari poteſt: & hanc opinionem tam reſpectu conſuetudinis, quàm etiam reſpectu iuris, & legum diſpoſitionis ſequuti ſunt Dy. Bart. Bald. Alber. Imol. Aret. & alij in l. hæredes palam. in princ. ff. eo. Bald. Caſtrenſ. Corne. & alij in l. j. C.eo. Iaſ. & alij in l. fin. C. de fideicom. & hæc eſt vna omnium ore probata concluſio, vt doctores paſſim dicunt, quæ probatur hac ratione: nam omne id verum eſſe præſumitur, & ex eo inſtrumentum probatur. l. cum precibus. C. de probat. l. fin. arb. tut. ſed teſtamentum iſtud inſtrumento publico eſt comprehenſum: ergo verum eſſe præſumitur, & ex eo probatur, & ita eſt concludendum.

In ead. gl. ibi, *quid*, &c. Elicitur ex hac gloſ. quòd ſi teſtis poſt ſignatum teſtamentum ſit factus ſeruus, vel infamis, vel alio modo inhabilis ad teſtimonium ferendum, nonad-

mittitur ad recognoſcendum ſignum ſuum, ita hic inquit Accurſ. & doct. videntur cum eo tranſire, ex quo nihil dicunt: & mouetur ipſe ea ratione, quòd teſtis qualitas debet inſpici, cum deponit. l. iij. §. duæ cauſæ. ff. de Carb. edict. ſed hic eſt inhabilis tunc temporis, vt præſupponimus, ergo admitti non debet. Contrarium tamen verius eſt, per text. expreſſum in l. ad teſtium. §. j. ff. eod. Nec dicas cũ Imol. illum textum non loqui de tempore depoſitionis: ſed de tempore mortis tantum: quia reſpondeo, quòd text. generaliter loquitur: & vult, quòd ſi poſt ſignatum teſtamentum aliquid teſti acciderit, teſtamento non noceat, vt ibi expreſſe Vlpianus ait: & ita eſt tenendum. Nec obſtat ratio Accurſ. quia reſpondeo (vt ſuprà dicebam) quòd cum teſtes teſtamenti conditi tẽpore ſe ſubſcripſerint, tunc dicuntur teſtimonium perhibere. Bald. in l. j. col. ij. C. eo. Et hinc eſt, quòd illæ ſubſcriptiones, depoſitiones appellantur. l. fin. C. de edict. diu. Adr. toll. Et ideo tunc procedit ratio Accurſ. cum teſtis aliàs non depoſuit in ſcriptis circa negotium, de quo quæritur, ſed hic cum ſignaretur, depoſuit.

Et hinc † poſtea notanter infertur, quòd ſi poſt ſignatum
13 teſtamentum ante eius aperturam teſtis aliquis teſtamentarius deceſſerit, hoc nihil teſtamento officit: & non eſt impedimento, quo minus aperiatur, vt hic eleganter Viglius ait. Quod probatur primò ex. §. noſtro, & l. j. C. eod. Nam textus vult, quòd ſi teſtis, qui teſtamenti conditi tempore liber exiſtimabatur, ante aperturam teſtamenti (vt intelligunt omnes) detegatur ſeruus, hoc nihil teſtamento officit, ſed ſeruus mortuo æquiparatur. l. ſeruitutem. ff. de reg. iur. ergo mors quoque teſtamentarij teſtis teſtamento obeſſe non debet, niſi dixeris, quòd ſeruus, licet iure ciuili pro mortuo habeatur, tamen in recognitione ſigilli non poteſt haberi pro mortuo, cum ſit facti, & ſic in hoc videtur differre à vero mortuo.

Secundò probatur ſecundum Vigl. ex l. fin. C. de edict. diu. Adria. toll. Verum & illi legi poteſt reſponderi, quòd ex eo non meminit agnoſcendorum ſigillorum: quia iam erant apertæ tabulæ teſtamenti: & teſtes depoſuerant ſuper apertura: vt colligi poteſt ex illa dictione depoſitionibus. Tertiò mouetur ex l. ſecunda. C. quemadmodum teſta. aperi. Nam quemadmodum poſſunt aperiri tabulæ teſtamenti abſentibus teſtibus (vt ibi) ita etiam videtur dicendum,

dum, quòd poſſint aperiri illis mortuis. Verum huic textui reſpondetur ex intentione Alexand. quòd licet teſtibus abſentibus poſſint aperiri tabulæ, tamen remittendæ ſunt ad teſtes, vt ſigna cognoſcant, vt in l.ſed ſi quis.ff.quemadmodum teſta.aperi. Et ſi tu dixeris cum Viglo.ſ.hic, quòd hæc eſt diuinatio: cum princeps ibi concedat à Iudice inſpectas poſſe reſignari. Similiter reſpondeo, quòd licet ita ſimpliciter textus loquatur, tamen debet intelligi, & declarari ex d.l.ſed ſi quis: non enim eſt nouum vnam legem aliam declarare.l. non eſt nouum.ff.de legib. Quartò quia (inquit ipſe) quemadmodum, quando teſtis dubitat an ſignum ſit ſuum, teſtamentum debet aperiri.l.j.in fin.ff. quemadmodũ teſtam. aperia. ita etiam dicendum eſt debere aperiri obſignatore mortuo, & multo magis, cum ſcrupulum hunc iudici iniicere non poſſit. Niſi dixerimus, quòd licet aperiantur tabulæ, quando dubitat obſignator, tamen ſuſpectæ ſunt, vt ibi dicitur, & maxime, quia ſi mortuus ſit teſtis in non publico inſtrumento adhibitus, eius teſtimonium nullum eſt. cap.ij. extr. de fide inſtrument. corrobora etiam hanc reſponſionem ex lib.ij.de fide inſtru. Quintò & vltimò (omiſſis aliis quæ non ſtringũt) adducitur: quia quemadmodum teſtamentum, quoties eius inſtrumentum deperditum eſt, probari poteſt per duos teſtes, vt not.gloſſ.& doctor.in l.ij.C.de bon. poſſ. ſecundum tabul. ita etiam dicendum eſt, quòd poſſit probari in caſu iſto, præſertim cùm adſint ſubſcriptiones, ſigna, & alia, quæ ſaltem ſimul iuncta plenam inducerent probationem. Doctores tamen noſtri communiter contrarium ſentiunt, quòd immo pereat teſtamentum quoties vnus ex deſcriptis teſtibus ante eius aperturam deceſſerit: vt vult glo. & ibi doct. in l.ij. C. quemadmodum teſtamen.aperi. Doctor.in d.l.j.C. de teſtam.& alibi paſſim. Et ex hoc poſtea dicunt periculoſum eſſe hoc in ſcriptis teſtandi genere vti: cum facilè poſſit contingere, vt teſtis ante teſtatorem moriatur: & ſic inane ſit teſtamentum.

Mouentur primò per l.cum ab initio. cum.l. ſeq.ff.quemadmod.teſta.aper. Huic textui reſpondet hic Viglo. quòd licet debeat cogere iudex obſignatores ſua cognoſcere ſigna, non tamẽ ſequitur, quòd ſi vnus, vel alter non poſſit ſigna ſua cognoſcere, teſtamentum concidere debeat. Nam inducta ad vnum effectum non debent contrarium operari.l.legata inutiliter.ff.de leg.j. ſed vt obſignatores ſigna ſua recognoſcerent,

ſcerent, fuit introductum, vt ſuprema hominum iudicia exitum haberent.l. vel negare.ff. quemadmodum teſta.aper.ergo non debet operari contrarium effectum, vt teſtamentum concidat, & exitum non habeat: niſi replicando diceres, quòd tunc voluit ſuprema hominum iudicia exitum habere Iuriſc. cum conſtat ita eſſe, vt in d.l. vel negare: ſed ante depoſitionem, vel recognitionem non conſtat hoc, ergo &c. Et ideo tu reſpondeas, quòd licet debeat obſignatores cogere iudex ſigna ſua cognoſcere, tamen ſufficit, quòd maior pars cognouerit, nec exigitur omnes cognoſcere debere.l. ſed ſi maior.ff. quemadmod.teſtam.aperi. Quare licet teſtis mortuus non poſſit teſtamentum cognoſcere, tamen ſufficit, quòd alij cognoſcant. Secundò & vltimò hæc opinio videtur optimè confirmari ex.c.ij.de fide inſtru. vbi ſi deſcripti in non publico inſtrumento teſtes mortui ſint, inſtrumentum illud nihil probat. Verum (vt hic ait Vigl. poſt Bald. ibi) ille textus nihil facit: nam ibi loquimur de teſtibus deſcriptis, nos verò loquimur de teſtibus ſubſcriptis: ex quo enim ſe ſubſcripſerunt ſcripturæ, videntur quodammodo depoſuiſſe, & teſtimoniũ ſuum perhibuiſſe. Et ex his apparet, quòd poſſet diſputando vtraque opinio defenſari. mihi tamen magis arridet opinio Vigl. quòd licet mortuus ſit teſtis, hoc nihil teſtamento obſit, dummodo conſtet iudici teſtamentum eſſe factum, & ab eo teſte ſignatum eſſe. Et ad id tenendum ſolum moueor ex.l. ad teſtium.§.j.ff.eod. vbi expreſſe Vlpianus aſſerit, quòd ſi quid teſti poſt conditum teſtamentum acciderit, hoc nihil teſtamento nocet. Quare licet poſt conditum teſtamentum perierit teſtis, nil teſtamento debet abeſſe, quo minus aperiatur, & ex eo ius ſcripto hæredi acquiratur.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Qui teſtari non poteſt, teſtis in teſtamento eſſe non licet, & ibi quomodo hoc intelligi debeat declaratur.*

2 *An filius emancipatus poſſit eſſe teſtis in teſtamento paterno.*

3 *Qui teſtamentum ſcribere poteſt, teſtis in eo eſſe poteſt.*

4 *Filius pro patre teſtis eſſe non poteſt. fallit tribus caſibus vt ibi.*

5 *Inhabilis teſtis à partibus rogatus, vt ſit teſtis, dicitur eo caſu habilis.*

6 *Pater pro filio teſtis eſſe non poteſt, fallit tamen hoc ſex caſibus.*

7 *An compater pro eo quem ex ſacro baptiſmatis fonte ſuſcepit, teſtis*

teſtis eſſe poßit.

8 *Mißio à militia quid ſit, quotupléxque ſit.*

9 *Pater poteſt à filiofamil. teſtis ad teſtamentum adhiberi, quod iure militari condit.*

10 *Pater non poteſt regulariter pro filio milite teſtis eſſe.*

11 *Militaria priuilegia alienum ius minuere non debent.*

12 *Domeſticus teſtis qui dicatur eſſe.*

13 *Domeſticum teſtimonium regulariter reprobatum eſt, ibique regula iſta tribus modis ampliatur, & xiiij. limitatur.*

14 *Frater poteſt eſſe teſtis pro fratre ad probandam eius innocentiam in homicidio, vel alio delicto.*

15 *In ſyndicatu poſſunt pro officiali eſſe teſtes ij, qui in eius officio fuerunt eius auditores, apparitores, vel domeſtici.*

16 *Cautela qua poßimus vti in famuli teſtimonio.*

§. Pater,) In tres partes principales diuiditur, prout tria principalia dicta continet, Secũda ibi, *in teſtibus*. Tertia ibi, *ſed ſi filiusfamil.* Compendium poteſt eſſe vt hic per Aretin. & alios.

Not. eſt primò, quòd pater vnà cum filiis, quos in poteſtate habet. Item duos fratres ſub eadem poteſtate conſtituti poſſunt adhiberi teſtes in alieno teſtamento. vt hic: & in l. pater & filius. ff. de teſtibus. & in l. ad teſtium. in princ. ff. de teſtamen. Ratio ponitur in textu.

1 Not. † eſt ſecundò, quòd licet quis teſtari non poſſit, poteſt tamen teſtimonium in teſtamento perhibere. Nam filiusfamil. regulariter teſtari non poteſt, vt infra quib. non eſt permiſ. facer. teſta. in prin. & tamen poteſt teſtis in teſtamento eſſe vt hic: ſed contra de l. is cui. ff. de teſtam. Huic obiectioni reſpondeas, aut quis remouetur ab actiua teſtamenti factione propter delictum, propter defectum mentis, vel quia iure ciuili ſit incognitus, & ab iſto remouetur facultas perhibendi teſtimoniũ in teſtamento. d. l. cum lege. d. l. is cui. & l. qui teſtamento. §. ſeruus. ff. de teſta. aut remouetur propter aliud, & tunc teſtis in teſtamento eſſe non perhibetur, vt hic & in d. l. ad teſtium. in princ.

Not. eſt tertiò, quòd is, qui in poteſtate teſtatoris eſt, teſtis ad eius teſtamentum adhiberi non poteſt, vt hic: & in l. qui teſtamento. in princ. ff. eod. Et hinc eſt, quòd non ſolum filius non poterit teſtis adhiberi ad teſtamentum patris, ſed neque nepos, neque pronepos, & cæteri deſcendentes ad

teſtamen

teſtamentum aui, proaui, & aliorum deſcendentium: quia eos in poteſtate aſcendens habet. ſupra de patria poteſta.
2 † Sed hic quæritur, quid ſi filius fuerit emancipatus, an poterit ad teſtamentum patris ſui teſtis adhiberi? Et Fab. quidem hic poſt gloſ. in l. parentes. C. de teſtibus. negat hoc. eandem opinionem ſequitur Bart. in l. qui teſtamento. §. quæcũque. ff. eod. Bald. in §. fin. J. eod. Port. hic, qui dicit ita tenere doct. in l. parentes. C. de teſtibus.

Mouentur iſti imprimis, quia qui reuerentiam alicui debet, teſtis pro eo adhiberi non poteſt. l. iij. §. lege Iulia. ff. de teſti. ſed filius etiam emancipatus reuerentiam patri debet. l. liberto. ff. de obſeq. liber. l. parentes. ff. de in ius vocan. ergo filius emancipatus teſtis pro patre eſſe non poteſt. Huic rationi reſpondetur ex intentione Vigl. hic, quòd tunc ob reuerentiam, quam teſtis debet, reprobatum eſt eius teſtimonium, cum aliquid acquireretur ei, cui reuerentia debetur: & ita procedit text. in d. §. lege Iulia. ſed ex hoc teſtimonio non acquiritur aliquid patri: ſed tantum voluntas eius exitum conſequitur, cui leges fauere ſolent. l. vel negare. ff. quẽadmodum teſtament. aper. ergo non debet reprobari iſtè filius emancipatus, quo minus poſſit teſtis adhiberi ad teſtamentum patris: & præſertim cum leges nolint coanguſtare hanc teſtium probationem. l. quoniam: in fin. C. de hæretic. & ita ait Vigloſ. ſed tamen hæc reſponſio dubia eſt ex his, quæ infra dicentur.

Secundò mouentur, quia diſpoſitum in vno ex correlatiuis, in altero quoque diſpoſitum cenſetur. l. fin. C. de indict. viduit. tollen. l. fina. ff. de accept. ſed pater prohibetur eſſe teſtis in eius filij teſtamento, qui paterfamil. habetur, vt probabo: ergo filius quoque emancipatus, qui paterfamil. habetur, debet prohiberi eſſe teſtis in teſtamento ſui patris, cum pater, & filius correlatiua ſint, vt omnibus liquet. Minor probatur: quia filiusfamil. in caſtrenſi peculio paterfamil. habetur. l. ij. ff. ad Macedon. & tamen in eo prohibetur eſſe teſtis, vt hic. Huic rationi reſpondet Viglo. hic, quod filiusfamil. reſpectu caſtrenſis peculij habetur loco patrisfamil. vt de eo poſſit liberè diſponere, ſed tamen ex hoc non deſinit eſſe in poteſttae patris, vt infra de milita. teſta. §. primo. ſed ſola patria poteſtas eſt ea quæ impedit teſtimonium in propoſito, vt hic: ergo non mirum, ſi pater teſtis in eius teſtamento eſſe non poſſit. Cæterum cogita ſi poſſet replicari,

cari, quòd filius miles, licet ſit in poteſtate patris, tamen reſpectu caſtrenſis peculij fingitur eſſe ſui iuris, & liberatus à patria poteſtate. d.l.ij.ff. ad Macedon. ſed reſpectu caſtrenſis peculij pater non poteſt eſſe teſtis in teſtamento filij, vt hic: ergo pater eo caſu, quo filius non eſt in poteſtate, ad eius teſtamentum teſtis adhiberi non poteſt. Et ideo non mirum ſi Imperator reddendo rationem huius dicti non fundauit ſe in patria poteſtate, ſed in domeſticitate, vt ita loquar, dicens, Prohibitum eſt enim in ea re domeſticum teſtimonium.

Tertiò pro hac opinione adducitur: quia affectio, qua teſtis eum proſequitur, pro quo teſtimonium perhibere vult, efficit, vt eius teſtimonium non admittatur. gloſ. & ſcribentes in l. parentes. C. de teſtibus: ſed emancipatio non tollit affectionem, qua filius patrem proſequitur: ergo emancipatio etiam non dicitur tollere obſtaculum perhibendi teſtimonium in teſtamento patris. Huic etiam rationi ex intentione Vigloſ. reſpondetur, quòd tunc affectio impedit teſtimoniũ perhibere, cũ aliquid ei ex teſtimonio acquireretur, quem teſtis affectione proſequitur. & ita videntur loqui doctor. in l. parentes: ſed ex hoc teſtimonio nihil teſtatori acquiritur: ſed tantum eius voluntas executionem & exitum conſequitur: quod fieri publicè expedit. l. vel negare. ff. quemadmodum teſtament. aperia. ergo affectio in propoſito non debet eſſe impedimento, quin poſſit filius emancipatus ad teſtamentum patris ſui teſtis adhiberi. Verũ cogita tu, ſi poſſet replicari, quòd ſatis dicitur teſtatori acquiri, ex quo eius voluntas exitum habet, iuxt. not. per glo. & Bart. in l. cum ſeruus. ff. de condi. cauſ. dat. Prçterea ex quo ex hoc teſtimonio acquiritur hæredi, ſatis etiam dicitur ipſi patri acquiri: cũ hæres, & defunctus vna, eadémque cenſeatur perſona, vt in authen. de iur. iur. à morien. præſt. in princ.

Quartò & vltimò adducitur: quia qui non poteſt eſſe teſtis in iudicio, non poteſt etiam eſſe teſtis in teſtamento. l. qui teſtamento. §. eum qui. ff. eod. ſed filius emancipatus non poteſt eſſe teſtis pro patre in iudicio l. parentes. C. de teſtibus: ergo, &c. Sed potes reſpondere quòd dicto, §. eum qui procedit in iis, qui generaliter prohibentur eſſe teſtes in iudicio, quòd non eſt in filio emancipato: nam licet non poſſit eſſe teſtis pro patre, poterit eſſe pro alio: & præſertim quia (vt hic Vigloſ. ait) textus ille loquitur reſpectu delicti.

Altera

Altera eſt opinio, quòd immo filius emancipatus poſſit ad teſtamẽtum patris teſtis adhiberi. Et licet hanc opinionem ſibi Vigl. hic adſcribit, originaliter tamen fuit opinio Benedicti à Crema, vt referunt Cyn. & Alber. in l. parentes. C. de teſtib. quam ſequuti ſunt Iacob. ab Aren. & Bald. in l. qui teſtamento. §. quæcunque. ff. de teſt. Caſtrenſ. in d. l. qui teſtamento. in princ. Alexand. in Apoſtillis ad Bart. in d. §. quęcunque. in verbo, ſed quæro.

3 Mouentur † primò quia qui poteſt teſtamentum ſcribere, teſtis in eo adhiberi poteſt. l. Domitius. ff. eo. ſed filius emancipatus poteſt ſcribere patris teſtamentum. l. filius emancipatus. ff. ad l. Corn. de falſ. ergo poterit etiam in eo teſtis eſſe. Huic rationi reſpondet Bartol. in d. §. quæcunque, quòd ex eo emancipatus filius poteſt teſtamentum ſcribere, quia & de conſenſu patris teſtamentum ſcribit, iuxt. l. ſi quis teſtib. C. de teſtib. & gl. illam ſing. in §. neque igitur. verſ. ſuppliciis in authen. de teſtib. & propter authoritatem publicam: quia eſt notarius, quod ſecus eſt in teſte: & cũ hac ſolutione tranſeunt etiam hic quidam ex recentioribus. Cæterum tu animaduertas: quia videtur mihi bona nõ eſſe: & imprimis dum dicunt ex eo emancipatum filium poſſe ſcribere teſtamentum: quia fuit à partibus rogatus: reſpondeo tum quòd hoc in teſtibus procedit, cum rogari debeant. l. hæredes palam. §. in teſtamentis. ff. eo. tum etiã quòd hoc procederet, quando ab vtraque parte eſſet electus: tunc enim licet inhabilis ſit, cenſetur habilis redditus, & ita intelligitur d. gloſ. vt per Aret. in d. §. quæcunque. col. ij. hic vero à ſolo teſtatore fuit electus, non ab aliis, quibus ex teſtamento fit præiudicium: ſecundo dum dicit Bart. filium emancipatum poſſe ſcribere teſtamentum: & ei credi debere propter authoritatem publicam; quia notarius eſt. Reſpondeo quòd immo ſcriptor teſtamenti non erat olim notarius, vt eleganter dicit Vigl. infra eo. §. j. & patet: quia ſeruus non poteſt eſſe notarius. ar. l. quod attinet, ff. de reg. iur. & tamen teſtamentum ſcribere poteſt. l. ſeruus. ff. de teſta. Et ideo tu melius reſpondeas negando ſequelam, quam faciunt doct. non enim procedit ſequela iſta, ſi poteſt teſtamentum ſcribere, ergo teſtis in eo eſſe poteſt: nam ſeruus poteſt teſtamentum ſcribere. d. l. ſeruus. & tamen teſtis in eo eſſe non poteſt. §. teſtes. ſupra eo. Item filius in patris poteſtate poteſt eius teſtamentum ſcribere. d. l. filius emancipatus. in fin. princ. & tamen teſtis in eo

eſſe

eſſe non poteſt. Nec obſtat.l.Domitius: quia vult, quòd ſcriptor teſtamenti poſſit eſſe teſtis, & hoc non negamus eo caſu, quo nihil aliud impedit: quia ſola ſcriptura teſtamenti non impedit quo minus ſcriptor teſtis in eo eſſe poſſit. & hoc vult d.l.Domitius, ſed in caſu noſtro ex alio impeditur.

Secundò adducitur, quia ceſſante cauſa prohibitionis, prohibitio quoque ipſa ceſſare debet.ar.l.adigere.§.quãuis. ff. de iur patr. tradit latè Tiraquel. in tract. cauſa ceſſ. in j. parte. ſed ratio, qua prohibetur filius eſſe teſtis in teſtamento patris, ceſſat in filio emancipato: ergo prohibitio quoque ipſa ceſſare debet. Minor probatur, quia ratio, qua filius prohibetur eſſe teſtis in teſtamento patris eſt, quia in eius eſt poteſtate, vt hic: & in.l. qui teſtamento. in princ.ff. eo. & filius emancipatus non eſt in poteſtate patris. §. præterea. ſupra quib. mod. ius patr. poteſt. ſoluit. Huic rationi quæ vrgens in propoſito eſt, reſpondeas ex intentione ſcribentium, quòd non ſola ratione patriæ poteſtatis prohibetur teſtimonium iſtud, ſed etiam ratione reuerentiæ & affectionis.l.iij.§.lege Iulia. ff. de teſtib. ſed licet in filio emancipato ceſſet ratio patriæ poteſtatis, tamen ſupereſt ratio reuerentiæ, & affectionis.l.liberto.ff.de obſeq.libert.l. parẽtes ff. de in ius vocand. ergo non debet ceſſare prohibitio: ſed potius ſupereſſe. ar. §. affinitatis. ſupra de nupt. Et ſic vides, quòd diſputando poteſt vtraque opinio defenſari, mihi tamen magis placet opinio communis, quòd filius emancipatus ad patris teſtamentum teſtis adhiberi non poſſit, hac ratione: quia quoties aliquid ex duabus rationibus prohibetur, altera ratione ceſſante non ceſſat prohibitio. §.affinitatis, &. §. ſocrum. ſupra de nupt. ſed teſtimonium iſtud in propoſito duabus rationibus prohibetur, ratione patriæ poteſtatis, & ratione domeſticitatis (vt ita loquar) vt hic probatur: ergo licet in filio emancipato ceſſet ratio patriæ poteſtatis, ex quo tamen ſupereſt ratio domeſticitatis, debet etiam ſupereſſe prohibitio. Et ſi tu dixeris cum Vigl. Domeſticum teſtimonium accipitur in textu noſtro ratione patriæ poteſtatis, vt illud domeſticum teſtimonium dicatur eſſe, quod præbet is, qui eſt in poteſtate, ei cuius ſub poteſtate eſt, & contrà, quemadmodum domeſticos hæredes dicimus, quos in poteſtate habemus.§.ſui.infra, de hæred. qualit. & different. Reſpondeo, quòd domeſticum teſtimonium non ita accipitur in iure, ſed aliter, vt in gloſſ.

videbimus. Præterea dico, quòd hic ita accipi non poteſt. Nam quoties de caſtrenſi peculio agitur, non eſt in conſideratione patria poteſtas, ſed filius vice patrisfamilias fungitur, & ſui iuris eſſe fingitur. l. ij. ff. ad maced. ſed hic loquens Imperator de caſtrenſi peculio, dicit roprobari domeſticum teſtimonium: ergo domeſticum teſtimonium non eſt ratione patriæ poteſtatis, quod deduco tibi clariſſimè: quia dictio iſta (ſed ſi) dicitur aduerſari præcedentibus & in facto, & in iure. gl. Bar. Iaſ. & alij in l. ij. ff. ne quis eũ qui in ius voc. eſt vi exi. Euerard. in centuria in loco à natur. copulæ, ſed ſi ita acciperemus hunc textum, vt Vigl. vult dictio iſta (ſed ſi) in facto tantum, non in iure aduerſaretur præcedentibus, cum quemadmodum præcedentes repelluntur à teſtimonio ratione patriæ poteſtatis, ita etiam repellerentur ſubſequentes: ergo dicendum eſt aliter accipi vt regulariter accipitur: & dictio ſeruabit ſuam naturam. Nam aduerſabitur in facto: quia ſupra dicitur, quando adhibetur teſtis filius, hic quando adhibetur teſtis pater. Et ſic eſt diuerſitas facti. Aduerſabitur etiam in iure: quia ſupra dicitur qualiter quis prohibetur iure patriæ poteſtatis, hic iure domeſticitatis. Et ſic eſt diuerſitas in iure. Et ita ego tenerem. Cogita tamen.

Habes ergo ex prædictis primam ampliationem ad textum noſtrum: vt non ſolum filius in poteſtate non poſſit adhiberi teſtis ad teſtamentum patris, ſed etiam filius emancipatus, vt ſupra eſt concluſum. Secunda ampliatio, vt non ſolum in legitimis filiis. procedat: ſed etiam in naturalibus tantum, vt hic Port. ſiue Iaſ. dicunt: & ratio eſt: quia licet ceſſet ratio patriæ poteſtatis, tamen ſupereſt ratio reuerentiæ & affectionis.

4 Tertiò † & vltimò ampliatur, vt non ſolum procedat in cauſa teſtamenti: ſed etiam in quauis alia cauſa. l. teſtis idoneus. ff. de teſtibus.

Fallit primò hæc regula, quoties aduerſarius conſenſum præſtitiſſet, vt pater filium ſuum teſtem produceret: cum enim prohibeatur teſtimonium perhibere filius ſolum fauore aduerſarij, vtique potuit ipſe ſui hic fauori renunciare. ar. l. ſiquis in cõſcribendo. C. de pact. & ita poſt Guido. dicebat Ioan. Andr. vt refert & ſequitur Soc. in regul. cccccvj. pro qua opinione adducit in argumentum l. fin. in fin. C. de tempo. appel.

Secundò

5 Secundò fallit † quando filius fuiſſet à partibus rogatus, vt in actu aliquo teſtis eſſet: tunc enim ex iſto rogitu dicitur redditus habilis, vt teſtimonium perhibere poſſit: inhabilis enim teſtis à partibus rogatus, tanquam approbatus habilis redditur. gl. illa ſing. in §. neq; igitur in ver. ſuppliciis auth. de teſtibus, quã ſequitur Bald. in l. parentes. C. de teſtibus, & alij. docto. paſſim: & facit text. in l. ſiquis teſtib. C. e.

Tertiò reſtringitur prædictũ notandum, vt procedat, vbi ex eo aliquid patri acquiritur: ſi verè nihil acquireretur. tũc teſtis eſſe non prohibetur l. qui teſtamento §. quæcunque. ff. eo. quod tamen intelligunt doctor. ibi, Bar. & alij procedere, vbi negotium non pertineret ad patrem principaliter: ſed ipſe procurator eſſet, vel negotiorum geſtor, vel ſimilis: ſecus verò, ſi ad patrem negotium principaliter pertineret, quia tunc prohibitùm eſt teſtimonium, licet ex eo nihil patri acquiratur. ita dicunt doct. Bart. Caſtrenſ. & alij in d. §. quæcunq; probatur ſecundum eos: nam ex teſtamento patris nihil patri acquiritur: & tamen quia illud principaliter ad patrem ſpectat, in eo teſtis filius eſſe non poteſt, vt hic. Verum huic rationi poteſt reſponderi, vt ſuprà alias ad alium propoſitum dicebam, quòd ſatis dicitur teſtatori acquiri, ex quo exitum habet eius voluntas, & teſtatus decedit: ſatis enim dicitur quis lucrari, ex quo ſuam voluntatem expleuit. gl. & Bar. in. l. cum ſeruus. ff. de condict. cauſa dat. Et ideo ego indiſtinctè dicerem, quòd quotieſcúnque ex filij teſtimonio nihil patri acquiritur, quòd tunc à teſtimonio filius non remoueatur propter generalitatem d. §. quæcunque. quem ita reſtringere diuinare eſſet.

6 Not. † eſt quartò, quòd pater eo caſu, quo filius teſtari poteſt, teſtis ad eius teſtamentum adhiberi nequit, vt hic expreſsè probatur.

Ampliatur primò hoc notandum, vt non ſolùm procedat in hac teſtamentaria cauſa, ſed etiam in alia quauis cauſa. l. parentes. C. de teſtib. l. teſtis idoneus. ff. de teſtib.

Secundò ampliatur, vt non ſolùm procedat in patre, ſed in auo, & omni aſcendente vſque in infinitum. Alb, Bal. Saly. & alij in d. l. parentes, ponderando illã dictionem parentes.

Tertiò ampliatur, vt non ſolũ procedat in legitimo patre, ſed etiã in naturali: quemadmodum enim naturalis filius nõ poteſt eſſe teſtis pro patre, vt ſupra in præcedenti notando diximus, ita etiam naturalis tantum pater non poteſt pro fi-

 lio teſti-

filio teſtimonium perhibere, ar. l. fin. C. de indict. viduit. toll. & l. fin ff. de accept.

7 Quartò † ampliatur, vt non ſolùm procedat in patre carnali: ſed etiam in ſpirituali, & ſic in compatre, qui nos à ſacro baptiſmatis fonte ſuſcepit, vel in criſmate tenuit, ita dicit Bald. in l. generaliter. ff. de in ius vocand Saly. in l. teſtis idoneus. ff. de teſtib. ar. l. ſi quis alumnam. in fin. C. de nupt. Contrarium tamen tenent idem Bald. & Saly. in l. parentes. C. de teſtibus. Florin. in d. l. teſtis idoneus. Roman. Alex. & Iaſ. in d. l generaliter. ff. de in ius voc. Edictum enim de teſtibus prohibitorium eſt: vt qui prohibitus non inuenitur, cenſeatur admiſſus. l. j. §. adhiberi. ff de teſtibus, ſed compater non inuenitur prohibitus, quia text. in. d. l. ſi quis alumnam. in fin. cum ſimilibus, qui adducuntur à doct. non loquitur in teſtimonio: ſed in nuptiis, & matrimonio: ergo admiſſus cenſetur, vt etiam hic Port. tenet.

Quintò & vltimò ampliatur, vt non ſolum in patre procedat, ſed etiam in matre. gloſſ. & doct. per illum textum in l. parentes. C. de teſtibus. Aret. hic, num. iij. c. ſuper eo. extr. de teſtib.

Hoc autem ita ampliatum notandum, limitatur primò vt non procedat, quoties filiusfamil. miles ante miſſionem teſtamentum conderet: in eo enim poterit teſtis eſſe pater, ita inquit Accurſ. per text. in. l. qui teſtamento. §. per contrarium. ff. eo. vbi etiam idem not. gloſſ. hoc tamen intelligas, quando teſtaretur in expeditione, vel in caſtris: ſi verò extra expeditionem, vel caſtra teſtamētum conderet, tunc vtique, licet adhuc miſſus à militia non fuerit, pater tamen ad eius teſtamentum teſtis adhiberi non poſſet, cum extra caſtra adhuc militans iure communi teſtari debeat. §. ſed hactenus infra de milit. teſta. Ratio autem quare poſſit hoc caſu teſtis eſſe pater, ponitur a b Accurſ. in d. §. per contrarium, & excutitur hic à doctorib.

Secundò limitatur, vt non procedat, vbi agitur de probanda filij ætate: tunc enim patris vel matris teſtimonium reprobatum non videtur. glo. Fab. & alij in. l. parentes. C. de teſtib. Bald. in. l. etiam. per illum textum. ff. de probat. Specul. in tit. de teſte in §. j. num. 4. & probatur in d. l. etiam.

Tertiò limitatur, vt non procedat, quoties agitur de dirimendo ſpirituali matrimonio: tunc enim patris teſtimonium receptú eſt. c. præſens. & ibi gl. in ver. patrem. xx. q. iij.

tradit

tradit etiam Fab.in d.l parentes.

Quartò limitatur non procedere in cauſa matrimonij, quoties agitur de contrahendo, vel dirimendo matrimonio propter conſanguinitatem, vel affinitatem.c.videtur.ext. qui matr.accuſ. poſſ. quod tamen intellige, & declara, vt ibi per gloſſ.& doct.

Quintò, quoties à patribus eſſet rogatus pater, vt teſtis eſſet: quia tunc approbatus videtur. iuxt. d. gloſſ. in. §. & licet in ver.ſuppliciis in authent. de teſtibus. quam vltra prædicta extollit Veronenſ.cautel. ccxix.

Sextò & vltimò limitatur hoc: vt nõ procedat, quoties ex patris teſtimonio nihil filio acquireretur.ar.d.§.quęcunque. vbi ita Aret. ait, & videtur etiam dicere Ang. hic, quamuis Bart.in d.§.quæcunque, contrarium credatur ſenſiſſe.

GLoſſ.in ver.*Miſsionem.*) In duas partes diuiditur, in prima declarat textum, in ſecunda illum limitat. ſecunda ibi, *aliud ſi* &c.

8 In ead. gl. ibi.i.*Remiſsionem.* † dicas miſſionem nihil aliud eſſe, quàm ſolutionem militis à laboribus militiæ. Et hæc eſt triplex, honeſta, quæ emeritis ſtipendiis, vel etiam ante ab Imperatore indulgetur. Cauſaria, quæ propter aduerſam veletudinem laboribus militiæ ſoluit. Ignominioſa, cum ob delictum aliquod militare miles ſoluitur à militia, vel exauthoratur, vt hæc omnia habentur in l. ij. §.ignominiæ cauſa.ff. de his qui not.infam.

9 In ead.gloſ.ibi, *aliud*, &c. † Habemus quòd ad teſtamentum filiifam. militis ante miſſionem conditum pater teſtis adhiberi poteſt, ita inquit hic Accurſ. & ſequuntur doct.cõmuniter hic.Idem ſequitur gloſ. & doct.in l.qui teſtamento. §.per contrarium. ff. eo. ita intelligentes illum textum, vt ex hoc noſtro contextu facile percipitur. Ratio eſt ſecundũ gloſ.in d.§.per contrarium: quia quoties actus aliquis valet, etiã ſi ſine teſtibus celebratus fuiſſet, multo magis debet valere, ſi teſtes interceſſerint, licet inutiles, & inhabiles. l.j.in prin.C.de rei vxor. act. ſed teſtamentum militis ante miſſionem conditum ſine vllo teſte, & ſine ſolenni teſtium numero valet: quia quoquo modo teſtetur miles, valet eius teſtamentum, vt infra tit.j.in prin.ergo multo magis debet valere vbi teſtes adhibentur, licet inhabiles. Hæc mihi ratio, licet à docto. communiter approbetur, non placet: nam non eſt verum in teſtamento militari nullum debere adhiberi

teſtem: quia ſaltem duo teſtes adhiberi debent.l.Lucius.ff.de milit.teſta. Et ideo dicas hoc ſolo fauore militiæ introductum eſſe, vt pater dicatur eſſe legitimus teſtis in hoc teſtamento militari iure condito: quod tamen declara procedere vbi in expeditione,& in caſtris teſtaretur: ſi verò teſtaretur extra caſtra,& expeditionem adhuc militans ante miſſionem, non poſſet pater teſtis eſſe: cum tunc temporis iure communi teſtari debeat.§.ſed hactenus.infra tit.j.& ita debet in-
10 telligi textus in d.§.per contrarium.† Sed hic occurrit dubitatio, nunquid quemadmodũ pater ad teſtamentum filij intra caſtra, vel in expeditione teſtantis poteſt teſtis adhiberi, poſſit etiam adhiberi ad alios actus? Et gl. quidem in d. §.quæcunq;.in gl.magn.ibi, ſed hoc quod dicit intellige,&c. videtur innuere, quòd poſſit. Contrarium tamen tenet ibi.
11 Bar.& Aret.& Caſtren.in d. §. per contrarium. † Et hoc verius eſt: Nam priuilegium militis ita debet interpretari, vt alienum ius non minuat.l.impuberi filio. ff.de admin.tut. textus optimus in l. cum filius. in fin.ff. de milit.teſta. ſed ſi patris teſtimonium hoc caſu admitteretur, alienum ius minueretur: quia cogeretur recipere teſtem inhabilem.l.teſtis idoneus.ff. de teſtibus: ergo dicendum eſt non admitti. Et hoc nota, quia poteſt facile contingere,& nudius tertius interrogatus ita reſpondi. Dum enim in caſtris Ducis Florentinorum eſſet, mutuauerat filius præſente patre alteri commilitoni tres aureos, modò repetebat eos, is negabat, filius adducebat teſtimonium patris, dubitabatur an eſſet idoneum, reſpondi eſſe, ex prædictis.

GLoſ.in verb.*in eare*) In duas partes principales diuiditur. in prima ampliat textum noſtrum, in ſecunda ad eius declarationem format q.& reſpondet, ſecunda ibi, *ſed quis eſt.*

Pro huius ſcholij expeditione, omniúmque declaratione duplex inſpectio eſt neceſſaria in propoſito. Prima eſt, qui dicuntur domeſtici teſtes. Secunda verò an,& quando domeſticorum teſtium teſtimonium admittatur. † Circa primum gl. hic (vt vidiſtis) enumerat quaſdam perſonas, quæ teſtes domeſtici dicuntur, vt per eam. Tu verò ex intentione ſcribentium in l.ij.C.de teſtib.& in c.in literis.extr.de teſtibus, dicas, quòd domeſticus dicitur ille, qui aliquo modo eſt ſubiectus ſaltem largè ei, pro quo vult ferre teſtimonium, vt videtur probari in ca.j.§.j.qualit.iur. debeat vaſal.

in vſib

in vſibus feudorum. vbi dicitur, quòd domeſticus debet iurare fidelitatem domino, ſicut ſubditus, & ſic videtur innuere, quòd iſte domeſticus teſtis aliquo modo ſaltem largè ſubſit ei, pro quo vult teſtimonium dicere. Hinc eſt poſtea, quòd cum ſeruus, & adſcriptitius ſubiecti ſint dominis ſuis, domeſtici dicunt. l. fin. §. ſane. C. de his qui ad eccleſ. confug. Hinc etiam eſt, quòd cum colonus ſaltem reſpectu culturæ ſubſit domino fundi, dicitur & ipſe domeſticus teſtis. d. §. ſane. Hinc etiam eſt, quòd cum dapiferi, mercenarij, & alij huiuſmodi nobis ſeruientes lato quodam modo nobis ſubiecti eſſe dicantur, teſtes domeſtici dicentur. ar. l. reſpiciendum. §. furta. ff. de pæn. Hinc etiam eſt, quòd cum libertus ob datam libertatem ſubiectus ſit domino, & obſequia debeat, eius quoque teſtimonium domeſticum dicetur. ar. d. §. furta. Hinc etiam eſt, quòd cum ſubditi ſubſint regi, vel principi, ſubditorum quoque teſtimonium domeſticum appellabimus. d. ca. j. §. primo. qualit. vaſal. iur. debeat. Hinc etiam eſt, quòd cum vxor viro ſubſit. cap. mulierem. xxxiij. q. v. vxoris teſtimonium domeſticum erit, vt hic ait glo. quam doct. communiter ſequuntur. Hinc demum eſt, quòd concubina quoque dicitur domeſticum teſtimonium ferre. Bald. Ang. & Iaſ. in l. ſiquis. in princ. ff. ſiquis caut.

13 Circa † alteram verò inſpectionem, conſtituas regulam generalem, quòd domeſtici teſtes improbati ſunt: & ad teſtimonium perhibendum nō admittuntur. ita probatur hîc, & in l. ij. C. de teſtib. l. pen. ff. eod. l. pen. C. de his qui accuſ. non poſſ. c. in literis. extr. de teſtib. c. etiam. iiij. q. iij.

Ampliatur hæc regula notanter primò, vt non ſolum procedat, quando pars produceret teſtes ſuos domeſticos, ſed etiam ſi produceret iudex teſtes ſuos domeſticos, quando procedit ex officio, vel per inquiſitionem. ca. nullus. §. de domo. iij. q. iiij. Et hinc dicit notanter Alber. in d. l. ij. C. de teſtib. quòd ſæpè repulit apparitores, quos birtuarios appellat, cancellarios, & huiuſmodi volentes teſtimonium perhibere in inquiſitionibus à iudice factis: quia de domo iudicis neque accuſator, neque teſtis procedere debet, ne iudex ſuſpectus ſit d. §. de domo: quod eſt notandum. Secundò ampliatur, vt procedat hæc regula, etiam ſi poſt præſtitum teſtimonium deſierit eſſe domeſticus: quia adhuc eadem ratio militat. Specul. in tit. de teſte. §. j. ſub nu. 18. & ibi expreſſius Io. An. in addi. Ampliatur Tertiò hæc regula, vt pro-

cedat etiam ſi pars non oppoſuerit, dummodo tamen ex actis conſtet, quòd domeſticus ſit. Bal. poſt Nicol.de matt a. in l.ij.C.de teſtib.quem etiam ſequitur ibi Petr.de Suza.Contrarium tamen videtur velle idem Bal. poſt eundem Nicol. de matta.in l.ſiquis teſtibus.nu.7. C. de teſtib. & Fely. in c.in literis.in fin.extr.de teſtib.

Hæc autem regula limitatur primò, vt procedat, quoties teſtes ſunt domeſtici eius, qui illos producit, ſecus verò ſi eſſent domeſtici eius, contra quem producuntur: quia tunc teſtes iſti admittuntur. gloſ. Bald. Saly.& alij.in d.l.ij.C. eo.& ſequitur etiam Aret.hic. Ratio eſt, quia quod in fauorem introductum eſt, in odium retorqueri non debet.l.quod fauore. C. de legib. ſed in fauorem partis introductum eſt, vt domeſtici teſtes repellantur.ergo non debet in odium retorqueri. Et hinc eſt quòd ſi quis accuſauerit officialem, Iudicem, vel alium, in ſyndicatu, poterit eius apparitores, domeſticos, & familiares teſtes producere, vt dicunt Bald. & Saly.in d.l.ij. Verum tamen eſt, quòd ſi teſtis iſte partim pro producente dixiſſet, partim pro eo cui eſt domeſticus, eius teſtimonium diuidi non deberet,& non poſſet pro parte acceptari, & pro parte non. Bald. & Sal.in d.l.ij.Aret. hic. quod eſt notandum.

Secundò reſtringitur prædicta regula, vt non procedat, quando teſtis productus eſſet domeſticus vnicuique parti: tunc enim ceſſat ratio ſuſpicionis. & ita videntur doct. dicere in d.l.ij.& facit.l.non ſolum. §. de vno. ff. de ritu nupt. Et hinc eſt, quod ſi lis ſit inter duos fratres, poterit vnuſquiſque domeſticos teſtes adducere: quia ceſſat ratio prohibitionis. Et hinc eſt etiam quòd ſi lis ſit inter domeſticos, potero ego teſtis eſſe: quia ceſſat ſuſpicio fraudis, cum vterque litigans ſit meus domeſticus, vt volunt doct. in d. l. ij. & Aret.hic.

Tertiò quando teſtes iſti inducerentur ad probandam defenſionem alicuius accuſati: tunc enim (ſi præſertim alij deſint) poterunt domeſtici examinari: ita dixit poſt Hoſtienſ. & Gofr. Alber. in d.l.ij.Dec. conſ.cccclix.nu.vij.& facit text. in c.literas. extr. de præſumpt. Hinc eſt, quòd ſi frater fuerit accuſatus homicidij, poterit alterum fratrem adducere ad probandum, quòd homicidium iſtud ad ſui defenſionem perpetrauit. ita dixit notanter Bald. in l. parentes. C. de teſti. quem ſequitur ibi Saly. Quartò limitatur, vt non procedat,

dar,quando plures teſtes domeſtici examinarentur.Nam licet ſinguli per ſe probationem vel ſemiplenam non faciant, tamen omnium dictum faceret plenam probationem. Bart. in l.ij.in prin.nu.vij.ff.de excuſat.tut. Aduertas tamen, quòd hoc forte vel verum non eſt, vel ſi verum eſſet, deberent iſti teſtes excedere numerum trium.c.in literis.extr. de teſtibus vbi tres producuntur, & tamen non probant.

Quintò limitatur in teſtibus inſtrumentariis:licet enim ij domeſtici ſint, tamen probant. Bald.& Sal. in l.ij. C. de teſtibus. Bald.in l.inſtrumenta in fin. C. de probatio. Veronenſ. cautel.ccxix.Ratio eſt,quia tunc, quando in inſtrumento ab vtraque parte ſunt adhibiti, cenſentur etiam ab vtraque parte approbati: & huiuſmodi approbatio teſtes aliàs inhabiles reddit habiles. ſæpius allegata gl.in §.neque igitur.in ver.ſuppliciis,in auth.de teſtibus.

Sextò limitatur in factis antiquis,& implicitis vbi non apparent inſtrumenta, vel teſtes: tunc enim poſſunt teſtes domeſtici examinari. Bald.in c.vaſallus.in fin. ſi de feud. fuerit cõt.inter do.& agn.adducit ad hoc probandũ.l.ij.C quãdo & quib.quar.pars debet.lib.x.ſed tamen hoc lex illa nõ probat.

Septimò fallit in crimine læſæ maieſtatis.l. pen. C.de his qui accuſ.non poſſ.

Octauò limitatur, vt non procedat, quando veritas aliter haberi non poteſt: & aliæ deſunt probationes. l. conſenſu.§.ſeruus. C. de repud. Ant. de Butr. Imol. & alij in c. dilectorum. extr. de teſt.cogen. Quod tamen intelligerem, vbi eſſemus in his, quæ facile per alios probari non poſſent: alias enim reperta eſſet fraus qua domeſtici teſtes admitterentur, cum vnuſquiſque diceret ſe aliter factum probare non poſſe. Et hinc eſt poſtea, quòd ad interpretanda ſigna muti poterunt domeſtici teſtes adhiberi: quia hoc aliter ſciri facile non poſſet. Bart. in l.mutum. in prin. ff. de acqui. hære.Hinc etiam eſt,quòd ad probandam æſtimationem rerum ſubtractarũ domeſtici admittuntur: quia tũc facile hoc aliter probari non poſſet. Bart.in l. ſi quando. C. vnde vi, vbi etiam dicit quòd ſi furtum ſcholaſtico factũ fuerit, per ſuos domeſticos,& familiares illud probare poterit.

Nonò limitatur non procedere, vbi domeſtici iſti valde honeſtæ perſonæ eſſent, vt familiares epiſcoporũ,abbatum, & aliorum ampliſſimorum dominorum: ita dixit Innoc. quem ſequitur ibi Ant. de But.Imol. & Fely.in cap.in literis.

extr. de teſt. ſequuntur etiam Bald. & Saly. in l. ij. C. eod Aret. hic.

Decimò fallit in his quæ veriſſimiliter melius à domeſticis,& familiaribus ſciuntur, quàm ab aliis.l.conſenſus.§.ſeruis. C.de repud.& ibi Bald.c.veniens. in fin.extr.de teſtibus. c.ſuperprædictis.xiiij.q.ij. Hinc eſt, quod ad probanda ſupellectilia,& ſecreta (vt iſti dicunt)patrimonij teſtes domeſtici non ſolùm admittuntur, ſed meliores cæteris videntur. Bart. per illum textum in l.quoties. C. de naufrag. lib. xj. in l. fin. §. licentia. C. de iure delib. Bald. Bart. & Ang. in l. lex quæ tutores. per illum text. C. de adminiſtr.tut. Hinc etiam eſt, quòd ad probandam aduerſam valetudinem alicuius admittuntur domeſtici teſtes. Bart. in l. quæſitum. in fin. ff. de re iudic.Hinc etiam eſt, quòd ad probanda delicta domeſtica, quòd vir voluerit vxorem necare: & huiuſmodi, poſſunt domeſtici teſtes adduci: quia melius hæc ab eis ſciuntur, quàm ab aliis.Saly.in l.fin.C.de ſicar.Bald.in l.fin.§.licentia. C. de iur.delib. Alex. conſ. xcvj. lib. iiij. Hinc demum eſt, quòd ſi dicatur poſt factum inuentarium res hæreditarias ſubtractas eſſe, ad id probandum domeſtici admittentur vxor.& alij familiares.Bald.in auth.ſed cum teſtator.nu.i.C. ad l.facid.Alex.in l.fin.§.licentia.C.de iur.delib.

Vndecimò limitatur, vt hoc procedat, ſi tempore teſtimonij perhibendi adhuc domeſticus ſit, ſecus verò ſi tunc temporis deſierit eſſe domeſticus: quia is, ſi fuerit examinatus, plenè probat. Nicol. de Matt. Cy. Bart. Bal. Alb. Caſtr. Saly.& alij in l.ij.C.de teſtib. Spec.in tit.de teſte.§.j.num.xiij. verſ.quid ſi o im.Fab.Aret. Tolent.& alij.hic. Ratio eſt, quia teſtium conditio, qui ad probandũ actum inducuntur, tẽpore depoſitionis inſpicitur. l. iij. §. duæ cauſæ. ff. de Carb.edict. Bart.in l.j.C.de teſt.in l.ad teſtiũ.§.j.ff.eo.de teſta. ſed ſi tempore depoſitionis tunc nõ eſt amplius domeſticus, ergo eius
15 conditio reprobari non debet.† Et hinc dicunt notanter doct. quòd ſi iudex poſtquam officium depoſuit, in ſyndicatu voluerit examinare apparitores, cancellarios, & alios huiuſmodi, audiri debet: quia non ſunt amplius ſui domeſtici. ſecus verò eſſet, ſi adhuc familiares ſint: vel receſſuri
16 ſint ab ipſo. Bal. & Saly.in d.l.ij. † Hinc dant cautelam doct. vt quoties vis vti teſtimonio famuli tui, expellas: & deinde teſtem producas: quia eius teſtimonium admittetur. Specul. in d.tit de teſte.§.j.nu.xiij.niſi tamen conſtet hoc fraudulen-

ter

ter factum eſſe. Bart. in d.l.ij. Aretin. & alij hic: vel etiam niſi eſſet expulſus poſt litem inchoatam. Spec. in prædicto loco. & probatur in l.j.§.ſi ſeruus. & ibi Bart. ff. de queſt.

Duodecimò limitatur, vt non procedat in domeſtico domeſtici: quia is examinari poterit: & dictum (ſi aliud non obſtet (probabit. Bald. in l. qui teſtamento. §. quæcunque. ff. de teſta. quem ſequitur hic Tolent. & pro eo adducit. text. in l.j.§. ſeruum municipium. ff. de quæſt.

Decimòtertiò limitatur, quando, teſti domeſtico accedit alius conteſtis idoneus. Ang. conſil. j. Alexand. conſil. ciij. libr. iiij. Rom. in l.j.§. ſi ſtipulanti. ff. de verbor. obliga. allegant in arg. l. ſi quis ex argentariis. §.j. & quod ibi not. Bald. ff. de edend. & hoc etiam ſequitur Tolent. hic.

Decimoquartò fallit in ſubditis principi, vel regi ratione iuriſdictionis: qui pro eo teſtimonium ferre poterunt. Ioan. Andr. & Imol. in cap. in literis. extra de teſtib. Guid. de Suz. in d.l. idonei. ff. de teſtib. Petr. Cyn. Bart. Bald. Alb. Sali. Caſtreſ. & alij in l. eos. C. de teſtib. Et ratio eſt, quia ſi diceremus hos teſtes eſſe non poſſe, ſequeretur quòd princeps non poſſet aliquem idoneum teſtem inducere: quod eſt abſurdum. Hoc tamen intelligas, vbi princeps, vel Rex eſſet eius conditionis, vt non timeret teſtis contra eum deponere, ſi verò timeret, non admittitur. Bart. Bald. Caſtrenſ. & Saly. in d.l. eos. Felyn. in d. cap. in literis: ſi enim timet teſtis veritatem dicere, idoneus non eſt. d.l. eos: & ibi Bald. Fab. hic.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *In cauſa ciuili Frater pro fratre teſtis eſſe poteſt, hoc ibi ſex modis reſtringitur.*
2 *Quid in criminali cauſa.*
3 *Eo caſu, quo fratris teſtimonium admittitur, minus probat, quàm extranei teſtimonium.*
4 *Ex lege correcta arguere licet.*
5 *Subrogatum naturam eius retinet, in cuius locum ſubrogatur.*
6 *An filius pro patre caſu quo nihil ſibi acquiritur teſtis eſſe poſſit.*
7 *An monachi poſſint eſſe teſtes in teſtamento, in quo Monaſterium hæres inſtitutum fuit. & quid ſi commodum particulare habeant. num. 8.*

§. SEd neque hæres:) In tres partes diuiditur, in prima ponitur dictum, in ſecunda eius ratio, in tertia refertur

ius

ius antiquum: & illud corrigitur. Secunda ibi, *Quia hoc totum*. Tertia & vltima ibi, *licet autem*.

Sublata priſtini iuris diſpoſitione, neque hæres, neque is, que per poteſtatem ei coniunctus eſt, teſtis ad teſtamentum adhiberi poteſt: hoc dicit ſub compendio. §. iſte.

Not. eſt imprimis hæredem in eo teſtamento teſtem eſſe non poſſe, in quo hæres ſcriptus eſt, vt hic expreſſe probatur: & in l. qui teſtamento. in prin. ff. eod. & in hoc differt à legatario, vt ex. §. ſeq. conſtat. Ratio autem ponitur in textu.

Not. eſt ſecundò fratrem ad aliud teſtamentum teſtem adhiberi non poſſe, in quo eius frater in eiuſdem patris poteſtate conſtitutus ſcriptus eſt hæres, vt hic expreſſe Iuſtinianus ait, ex quo poſtea elicitur, quòd ſi in eiuſdem patris poteſtate non eſſet conſtitutus, eius vtique teſtimonium prohibitum non eſſet. Certi enim iuris eſt excluſionẽ vnius incluſionem eſſe alterius. l. cũ prætor. ff. de iudic. ſed hic ille excluditur frater à teſtimonio ferendo, qui eſt in eiuſdẽ patris poteſtate conſtitutus: ergo qui nõ eſſet, incluſus videtur.

1 Habes ergo † quòd in cauſa ciuili frater regulariter pro fratre teſtis induci poteſt: ita innuunt hic docto. & expreſſe ita volunt gloſ. Petr. Bart. Bald. Alber. Saly. & Caſtrenſ. in l. parentes. C. de teſtib. Barto. & Aret. in l. qui teſtamento. §. quæcunque. ff. de teſta. & hæc videtur eſſe communis & recepta opinio: quæ probatur tum ex textu noſtro inducendo, vt ſupra induxi, tum etiam quia edictum de teſtib. prohibitorium eſt, & qui prohibitus non inuenitur, admiſſus cenſetur. l. j. ff. de teſtibus. ſed non inuenitur abſolute prohibitus frater pro alio fratre in cauſa ciuili teſtimonium perhibere: ergo admiſſus cenſetur.

Hoc tamen nonnullas reſtrictiones patitur. Prima eſt, quando ij fratres in eiuſdem patris poteſtate eſſent conſtituti, vt hic expreſſe elicitur: & vult gloſ. quam etiam ſequũtur ibi Pet. & Bar. in d. l. parẽtes. Secunda eſt reſtrictio, quando non ſolum fratres eſſent, ſed etiam domeſtici: quia ſimul cohabitarent. Bartol. Bald. & alij in d. l. parentes. Tertia, quando ageretur actione iniuriarum: cum enim vni ex fratribus facta iniuria, alteri facta cenſeatur, non poterit alter alterius teſtimonio vti. l. lex Cornelia, & ibi Bartol. ff. de iniur. Quarta, quando fratres iſti omnia pro indiuiſo ſimul poſſiderent, Specul. in titul. de teſte. §. j. num. viij. verſic. ſed nunquid frater: ſi enim frater iſte teſtimonium pro fratre ſuo

ſuo perhiberet,ſibi quodammodo ipſi,& in cauſa propria teſtis eſſe diceretur,cum omnia bona pro indiuiſo poſſideant, quod non eſt in iure admiſſum. argu.l. omnibus.C. de teſti.l. nullus.ff.eod.tit. Quinta,quando frater ſponte ſe ad teſtimonium ferendum offerret.Bart. in l.ex libero.in fi.ff.de quæſt. Aret.in l.qui teſtamento.§.quæcunque.col.pen.verſi.iij.adde ff.eod. & facit text.in ca.illi qui.v.q.v. Sexta & vltima eſt reſtrictio, quādo eſſemus in cauſa ciuili ardua:nam tunc prohibitum eſſe fraternum teſtimoniū notanter dixerunt Bart. & Saly.in d.l.parentes.C.de teſtib. quos ſequuti ſunt Aret.§. proximo.Soc.conſil.ccxxxv. contingentia. verſic.non obſtat quarto.libr.iij.Sicul.conſ.xlv.col.iij. lib.j. Mouentur autem iſti,quia cauſa ciuilis ardua criminali ſolet æquiparari.Doc. in l.admonendi.ff. de iure iur. quare cum in cauſa criminali prohibitum ſit fraternum teſtimonium, vt mox dicemus, in hac quoque cauſa prohibitum cenſebitur.

Quod tamen dupliciter declararem. Primò niſi eſſet productus teſtis ab aduerſario fratris ſui:tunc enim ſi pro fratre depoſuerit, non poterit aduerſarius dictum illum impugnare.arg.l.ſi quis teſtib.C. de teſtib.& ita tradunt Bald.& Salyc. in d.l.parentes.Secundò & vltimò, quando frater iſte ab vtraque parte eſſet rogatus,vt teſtis eſſet, vt puta ſi eſſet teſtis inſtrumentarius: nam ex huiuſmodi rogitu cenſetur redditus habilis,cum ab ambabus partibus approbatus ſit. iuxta notabilem illam gl.in §.neque igitur,in verſ. ſuppliciis.in auth. de teſtib.& tradunt Bald.& Saly. in d.l.parentes.

2 Et hæc omnia procedunt in cauſa ciuili, † ſed quid erit in cauſa criminali? nunquid in ea poterit frater alterius fratris teſtimonio vti? In hac quæſt. ex docto.intentione duos conſiderandos eſſe caſus reor: quorum primus eſt, quando accuſator vellet ad intentionem ſuam probandam ſuos inducere fratres, & hoc caſu vno omnium ore eſt concludendum,fratres admittendos non eſſe: ita dicunt gloſſ. Bartol. Bal.Alb.Saly.Caſtrenſ.& alij in d.l.parentes.C. de teſtib.Bart. & Aret.in d.§.quæcunque.l.qui teſtamento.ff.eod. & probatur expreſſe in c.accuſatores,vel teſtes.iij.q.v.in c.abſens,illi, in dicta.q.ix.& in c.cum oporteat.extr.de accuſa. Alter vero caſus eſt, quando non actor, ſed reus ad defenſionem, & innocentiam ſuam probandam fraterno teſtimonio vti vellet. & hoc caſu Bald.& Salyc.in d.l.parentes, videntur hoc ei permittere,quos poſtea ſequitur Fely.in cap. literas. num.xv.&

ibi

ibi Abb. extra de præſumpt. in cap. cum oporteat. col. iij. verſi ij. limita. extra de accuſat. & non videtur diſſentire Albe. poſt Hoſtienſ. & Gofred. in l. ij. C. de teſtib. dum dicunt domeſticos teſtes hoc caſu admitti. Mouentur autem iſti (ſi rectè animaduerti) ſolum ex cap. literas. extr. de præſumpt. vbi ex quo excuſatio, quam facit frater de fratre ſuo in crimine hæreſis propter varietatem, & inconſtantiam dicti reprobatur, videtur innui, quod ſi hæc ceſſarent, excuſatio illa non eſſet reſpuenda. Verum huic textui ex inuentione Aret. reſpondetur, quod ideo valuiſſet fortè excuſatio illa: quia frater non erat productus teſtis à fratre ſuo, ſed vel ab inquiſitore, vel ab aduerſariis: licet enim frater non poſſit cogi contra fratrem teſtimonium dicere. l. lege Iulia. ff. de teſtibus: poteſt tamen (ſi vult) teſtis eſſe, Bart. in d. l. parentes. & ibi doct. & in d. §. quæcunque. Et ideo Aret. poſtea in d. §. quæcunque contra Bald. & alios in puncto iuris ſentit ea ratione motus: quia certi iuris eſt, quod vbi eadem eſt ratio, ibi eadem debet eſſe iuris diſpoſitio. l. à Titio. ff. de verbor. obliga. l. illud. ff. ad l. aquil. cum ſimilibus: ſed illa eadem ratio, quę in accuſatoris fratre eſt, vendicat ſibi locum in rei quoque conuenti fratre, immo hoc caſu exuberantior eſt, vt infra probabo: ergo eadem debet eſſe iuris diſpoſitio. Minor probatur: quia ex eo non poteſt accuſator fraterno, vel conſanguineorum teſtimonio intentionem ſuam probare: quoniam præſumuntur ij facilè propter fraternitatis, & conſanguinitatis affectionem mentiri, vt expreſſè dicitur in d. cap. accuſatores, vel teſtes. iij. q. v. & vtique hæc ratio in fratribus quoque, & conſanguineis rei conuenti locum habet, & multo magis, cum veriſimilius ſit aliquem mentiturum, vt liberet fratrem à pœna, quàm vt aduerſario fratris ſui pœna imponatur: maior enim verſatur affectio circa fratrem liberandum, quã circa alium puniendum: & ex hoc hæc mihi opinio magis probatur. Not. tamen eſt dictum illud Bald. quod aureum eſt, vt dicebat Felyn. in prædictis locis: & procederet vbi inquiſitioné formaſſet iudex, vel accuſator nullam eſſet ſubiturus pœnam, ſi delictum non fuiſſet probatum, vt videtur
3 eſſe ex intentione Bald. & aliorum, quos ſupra adduxi. † Vnũ tamen notes in hac materia, quòd omni caſu, in quo frater pro fratre teſtimonium perhibere poteſt, minus probat, quàm extraneus: vel eius dicto non ea fides adhibetur: quæ extranei dicto adhiberetur, vt notanter dicit Bartol. in d. §.

quæcunque.

quæcunque. ſub num.vj.ff.de teſt.refert, & ſequitur Felyn.in cap.literas.extra de præſumpt.

4 Not. † eſt tertiò quòd licet ex lege correcta ad deciſionem cauſarum argumentum ſumere. probatur hic nam teſtamentum per æs,& libram in quo familiæ emptor interueniebat,iam ſublatum fuit,ſupra eod.in princ.& tamen Iuſtinianus hic ad deciſionem ſuam probandam adducit ſimile familiæ emptoris, vt in textu.

5 Not. † eſt vltimò , quòd ſubrogatum retinet naturã eius, in cuius locum ſubrogatur: nam vides, quòd ex quo ſubrogatus fuit hæres in locum priſtini familiæ emptoris,non poteſt eſſe teſtis in teſtamento, vt familiæ emptor eſſe non poterat. Idem probatur in §.fuerat.infra de actio.in l.ſi eum.§. qui iniuriarum.ff. ſiquis caut.in l.j.§. ſiquis ſub conditione. ff.vt legat.nom. cauea. & eſt trita,& vulgaris regula: de qua ſi vis plura videre, videas glo.Bart.& alios in l.certi cõdictio. in prin. ff.ſi cert. pet. Gomeſ.in d.§.fuerat.nu.v.cum ſeq.vbi ſex modis eam limitat, & declarat.

GLoſ.in ver. *adhiberi.*) commodè diuidi non poteſt,ex ea tamen habes, quòd ex eo perſonæ hic enumeratæ teſtes ad teſtamentum conficiendum adhiberi non poſſunt: quia eorum eſt negotium , cum damnum, & emolumentum ad eos pertineat: ſi enim acquireret filius in poteſtate,patri ſuo acquireret,iuxta l.placet.ff.de acquir.hæred. Quare pater non poteſt quodammodo ſibi ipſi teſtis eſſe.arg.l.omnibus.C. de teſtib. non poterit etiam eſſe teſtis frater hæredis in eiuſdem patris poteſtate conſtitutus: ex quo enim hæreditas patri acquiritur, ipſe quoque damnum , & emolumentum ſentire dicitur.arg.l.in ſuis.ff.deliber.& poſthu.non poterit demum teſtis eſſe filius ipſius hæredis:quia ex quo hæreditas patris ſcripto hæredi acquiritur ſibi quoque acquiri quodammodo videtur,cum viuo adhuc patre rerum paternarum dominus cenſeatur.d.l.in ſuis. & hoc ſibi voluit Im-

6 perator in ea,quã hic poſuit,ratione.Ex qua videtur † poſtea poſſe inferri primo loco, quòd ſi inſtitutus ſit filius eo caſu, quo patri nihil acquiritur,iuxt.auth.excipitur.C.de bon.quę lib.pater ad teſtamẽtum illud teſtis adhiberi poterit, ceſſante enim legis ratione,legis quoque diſpoſitio ceſſat. vulgata l.adigere.§.quamuis.ff.de iure patro. latè per Tiraquel.in tract.ſuo, de cauſa ceſſante , in prima parte : hoc autem caſu ceſſat ratio ab Accurſ. ex mente text. noſtri conſiderata,

cum

cum nihil ex huiuſmodi hæreditate patri acquiratur: ſed tamen animaduertas: quia huic fundamento facile reſponderi poteſt, negando hanc textus noſtri rationem eſſe, quam ſibi Accurſ. confingit: nullibi enim in eo fit mentio damni, vel emolumenti: & ideo vera eſt ratio, quod ex eo prohibeantur huiuſmodi perſonæ teſtes eſſe, quia totum teſtamenti negotium inter hæredem & defunctum hodie creditur agi, vt textus ait. Quare & hæredis, & defuncti domeſtici hac in re teſtimoniũ ferre prohibentur. arg. §. proxi. ſupra eod. & hoc ſibi voluit Imperator in hac ratione: non autem habuit reſpectum ad emolumentum, vel damnum, & præſertim quia illi quoque, qui emolumentum ex teſtamento conſequuntur, ad teſtimonium in eo ferendum admittuntur: vt de legatariis eſt text. infra proximo. §. vbi dicemus Quamobrem Fab. & Aretin. hic dicunt, quòd immo etiam ſi nihil ex filij inſtitutione patri acquiratur, vel contrà, alter alteri teſtimonium ferre non poteſt. Et hæc eſt veriſſima opinio, quæ probatur tum ex l. parentes. C. de teſtib. tum ex generalitate textus noſtri intelligendo illum in ſua ratione, vt nunc interpretatus fui.

7 Secundo poteſt † etiam inferri, quòd ſi inſtitutum ſit hæres monaſterium aliquod, Monachi illius monaſterij teſtes ad teſtamentum illud adhiberi non poterunt: cum ad eos damnum, & emolumentum huius inſtitutionis pertineat: & ſic in cauſa quodammodo propria teſtes ſint, quod ius non admittit. l. nullus. ff. de teſtib. & ita ex hac ratione videtur in iure ciuili concludere hic Fab. & Aretin. Pro qua opinione poſſet etiam induci, quia in hac teſtamentaria materia domeſticum teſtimonium reprobatum eſt, vt in. §. pater. ſupra eo. ſed Monachi videntur eſſe quodãmodo domeſtici, cum in Abbatis poteſtate ſint, & Abbati magis debeant obedire, quàm Epiſcopo. Hoſtienſ. in ſumma de maior. & obedi. §. & ad quid: verſ. quid ſi Epiſcopus. ergo Monachi teſtes in eo teſtamento, in quo eorum monaſterium eſt inſtitutum hæres, eſſe prohibentur: ſed tamen licet hæc videãtur auribus applaudere, poſſumus tamen ei ita reſpondere, negando in propoſito Monachorũ domeſticum eſſe teſtimonium: licet enim reſpectu Abbatis dici poſſit domeſticum teſtimonium, ex quo Abbati ſubſunt, ſecus tamen eſt reſpectu monaſterij, quod eſt diuerſum ab Abbate. c. præſentium de teſti. in vj. quia Monachi reſpectu Monaſterij non dicuntur

tur

tur domeſtici, ſed partes, ſiue mēbra perficientia monaſterium, ſicut in vniuerſitate dicimus: quia homines illius vniuerſitatis non dicuntur domeſtici illius, ſed partes, ſiue mēbra vniuerſitatem illā perficientia. Et ideo ego vna cū Vigl. hic contrarium dicerem, quòd immo Monachus ad illud teſtamentum teſtis adhiberi poſſit, in quo monaſterium ſuum inſtitutum eſt hæres, & iure canonico inſpecto, hoc eſt indubitatum, vt tenent hic Fab. & Aret. Et eſt textus in cap. inſuper. extr. de teſtibus. iure verò ciuili inſpecto videtur hac ratione poſſe probari. Nam quoties actus alicuius emolumentum principaliter ad collegium, vel vniuerſitatem aliquam ſpectat, is qui illius collegij & vniuerſitatis eſt, ad illum actum teſtis adhiberi poteſt. l. in tātum. §. vniuerſitatis, & ibi Bart. poſt Guil. de Cun. ff. de rerum diuiſ. ſed emolumentum huius inſtitutionis principaliter ad monaſterium pertinet, cū ipſum ſit hæres inſtitutum, ergo in eo illius monaſterij monachi teſtes eſſe poterunt, & ita eſt concludendum, vt etiam cōcludit gl. in. §. cogitandum autem. & ex hoc tollitur etiam ratio in contrarium adducta: quia licet bona iſta ſint monaſterij, non tamen ſunt Monachorum cum quod vniuerſitatis eſt, ſingulorum nō ſit. §. vniuerſitatis. vbi Aret. ſupra de rerum diuiſ. & ſic iſti non ſunt teſtes in cauſa

8 propria. † Sed quid ſi commodum principaliter ad monachos ſpectaret, quia teſtator res ſuas monaſterio reliquerit, vt ſinguli Monachi ex iis veſtem conſequerentur. Et hoc vtique caſu prima fronte dicendum videbatur Monachos ad teſtamentum iſtud teſtes adhiberi non poſſe, vt & Bart. ſentire videtur in d. l. in tantum. §. vniuerſitatis: vbi dicit, quòd ſi fuerit facta donatio fratribus minoribus pro fabrica poſſunt in ea donatione fratres illi teſtes eſſe, ſi vero fuerit facta, vt ſinguli veſtem conſequantur, non poſſunt: quia quoties actus illius, qui cum collegio, vel vniuerſitate aliqua explicatur, commodū affert, ſingulis collegij, vel vniuerſitatis illius, ſinguli prohibentur ad illum actum teſtes adhiberi. ar. l. nullus. ff. de teſtib. & tradit poſt Gui. de Cun. Bart. in d. §. vniuerſitatis. ſed huius teſtamēti cōmodum ſpectat ad ſingulos monachos, cum ſinguli veſtem conſequuturi ſint, ergo ſinguli prohibētur in eo teſtamento teſtimoniū dicere. Contrarium tamen tenet Vigl. hic, & ego veriſſimum cenſeo: nam aut ille qui teſtamentum cōdidit ſingulares monachorū perſonas hæredes inſtituit, & tunc nemini

dubium Monachos iſtos hæredes inſtitutos teſtes eſſe non poſſe, vt hic probatur,dum prohibetur hæres ad illud teſtamentum teſtis adhiberi, in quo inſtitutus eſt: aut teſtator condidit teſtamentum,& inſtituto hærede extraneo,vel monaſterio, voluit ſingulos illius monaſterij Monachos veſtẽ conſequi, & tunc ego dicerem Monachos iſtos teſtes eſſe poſſe. Nam legatarij in teſtamento ex quo legatum conſequuntur, teſtes eſſe non prohibentur.vt infra.§.proximo, & ibi dicemus,ſed in caſu prædicto iſti Monachi non hæredes ſed legatarij ſunt:ergo teſtes eſſe non prohibentur. Nec obſtat ratio in contrarium ſupra adducta, quia illa procedit in actibus inter viuos,non in teſtamento,in quo ſpecialiter receptum eſt, vt is, qui ex eo commodum conſequitur (dum modo hæres non ſit) teſtis eſſe poſſit, vt in l. qui teſtamento. in princ.ff.eo. Et hinc poſtea apparet quòd non obſtat etiam authoritas Bart.in.d.§.vniuerſitatis, quia non in teſtamento,ſed in contractu donationis loquitur.

Tertiò & vltimò inferunt Aret. & alij hic ad villam, caſtrum, & vniuerſitatem hæredem inſtitutam, vt per eum. Tu vero, vt ſupra de Monaſterio & Monachis dictum fuit, quia eadem in omnibus eſt ratio.

GLoſſ. in ver. *conturbatum*) Vult in duobus illis teſtandi generibus,de quibus ſupra in prin. hæredem teſtem eſſe potuiſſe.ita inquit Accurſ.& ſequuntur Fab.& cæteri fere omnes,nihil ſuper hac gloſ. dicentes. Verum hoc non videtur eſſe poſſe. Nam Iuſtinianus eſt, qui dicit ſe conſtitutionem illam corrigere,quæ permittebat olim hæredi teſtimonium in eo teſtamento,in quo eſt inſtitutus hæres, & tamen eſt falſum, cum iam in diſſuetudinem abierint priſtina illa duo teſtandi genera.ſupra eo.in princ. Nec etiam poteſt dici, quòd hæres potuerit eſſe teſtis in eo teſtamento, quod per æs,& librã explicabatur, & hoc poſtea à Iuſtiniano fuerit correctum:quia obſtaret.l.qui teſtamento.in prin.ff.eod. vbi tempore Vlp. & ſic ante Iuſtinianum hæc, quæ hic fit diſpoſitio,vigebat,niſi dixeris cum Vigl.hic,quòd olim diuerſæ erant opiniones Iuriſconſult. vt hic colligitur, dum ait: licet hi, qui id permittebant, &c. quaſi non omnes permitterent.Illud enim relatiuum (qui) ſine copula præcedentia reſtringit.l.ea tamen adiectio.ff.de leg.iij.& Iuſtinianus poſtea Vlpian. opinionem ſequutus eſt: ſed & hoc quoque tutum non eſt;cum abſolutè aſſerat Vlpianus eo tempore hæ-

redem ad illud teſtamentum teſtem adhiberi non potuiſſe, in quo hæres ſcriptus eſt, nec aliquam circa hoc dubitationem fuiſſe præſupponat. Quare vel cum Vigl. dicendum eſt poſt Vlpian. conſtitutionibus principum id introductum fuiſſe, & has poſtea conſtitutiones corrigat Iuſtinianus: & ſuo codici inſeri prohibeat, vel quòd Vlpian. tempore potuerit quidem in eo teſtamento hæres teſtis eſſe, in quo ſcriptus erat. Nec obſtat. d. l. qui teſtamento, quia poſſumus dicere hoc fuiſſe à compilatoribus additum: hi enim & diminuendi, & addendi, & corrigendi antiqua iura authoritatē habebant. l. prima. §. hoc etiam. C. de vet. iur. enucl. ſimile videmus in materia legatorum, nam Iuſtinianus inquit ſe fideicommiſſis legata æquaſſe, & tamen hoc ante Vlpia. fuit adſcriptum. l. j. ff. de leg. j.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Legatarius teſtis in eo teſtamento, in quo legatum ſibi adſcriptum eſt, eſſe poteſt, & ibi ponuntur tres declarationes.*
2 *Legatarius an poſſit in codicillis teſtis eſſe.*
3 *Poteſt quis in ea cauſa teſtimonium ferre, ex qua in conſequentiam emolumentum conſequitur.*
4 *Cautela, qua poſſit teſtis in cauſa, ex qua ſibi emolumentum contingeret, teſtimonium dicere.*
5 *Fideiuſſor confideiuſſoris teſtimonio vti poteſt.*
6 *Creditor an poſſit eſſe teſtis in cauſa ſui debitoris.*
7 *Legatarius quomodo iuris ſucceſſor eſſe non dicatur.*
8 *Legatarius an, & quando teſtis eſſe poſſit, & ibi quatuor circa hoc conſiderantur caſus.*
9 *Legatarius an poſſit eſſe teſtis in teſtamento nuncupatiuo.*
10 *Dictum teſtis non poteſt pro parte acceptari, & pro parte reſpui.*
11 *Socius pro ſocio teſtis eſſe in cauſa ciuili poteſt.*
12 *Socius criminis nec pro ſocio criminis, nec contra eundem teſtis eſſe poteſt.*
13 *Socius criminis non facit indicium ad torturam, nec ad eius dictum inquiſitio formari poteſt, & ibi remiſſiue.*
14 *Eo caſu, quo admittitur teſtimonium ſocij criminis, non probat ſi ex alio ſocius ſit infamis etiam infamia facti.*

§. LEgatarius, &c. Præmittendum eſt ad huius. §. faciliorem intellectum, qui ſint legatarij, & qui fideicommiſſarij, & quomodo olim inter ſe differebant, de quibus per doct. in l. j. ff. de leg. j. ſecuti in voce. His prænotatis. §.

iſte in duas diuiditur partes, in prima de legatariis loquitur, in ſecunda de perſonis legatariis coniunctis. ſecunda ibi, *& multo magis*, &c. Legatarij, & fideicommiſſarij, nec non eorum coniuncti teſtes ad teſtamentum, in quo legatarij ſunt, adhiberi poſſunt, hoc dicit ſub compendio.

1 Not.† eſt imprimis legatarios, fideicommiſſarióſque teſtes ad illud teſtamentum adhiberi poſſe, in quo legatum eis eſt adſcriptum. Idem probatur in l. qui teſtamento. in princ. ff. eod. & in l. dictantibus. in fin. C. eod. Quod adeo verum eſt, vt etiam ſi omnibus teſtibus ſit legatum, teſtamentum tamen ſubſiſtat, vt Fab. hic tenet: & Socin. in l. ſi quis ita. nu. ij. ff. de reb. dub. Abb. in c. inſuper. extr. de teſtib. Iaſ. in d. l. dictantibus. quamuis contrarium, & malè tenuerit Flor. in l. nullus. ff. de teſtibus. & hoc expreſsè probatur in d. l. ſi quis ita. ff. de rebus dubiis, & facit textus hic noſter in ſui generalitate. Ratio autem huius notandi in textu ponitur, ex qua poſtea inferri poſſe videtur, quòd legatarij, vel fideicommiſſarij vniuerſales, teſtes in eo teſtamento, ex quo vniuerſale accipiunt legatum, vel fideicommiſſum, eſſe non poterunt, cum iuris ſucceſſores ſint. l. ex facto, in prin. ff. ad Trebell. cum aliis de quibus hic per Port. Contrarium tamen tenuit Iaſ. in d. l. dictantibus. motus primò ex generalitate huius contextus, & ſimilium. Sed facilè reſpondetur, quòd licet generaliter loquantur, tamen ex ratione expreſſa debent reſtringi. arg. l. cum pater. §. dulciſſimis. ff. de leg. ij. Secundò mouetur etiam ex eo, quòd vniuerſalibus legatariis ceſſat ratio præcedentis. §. ſed non animaduertit ipſe, quòd licet illa ratio ceſſet, non tamen ceſſat ratio textus noſtri. Quare prohibiti adhuc cenſentur. arg. §. affinitatis. ſupra de nupt. Vltimò mouetur etiam ex dicto Ang. ſed tamen nefas non eſſet illud negare. Et ideo ego à recepta opinione non diſcederem, quod legatarij iſti vniuerſales teſtes eſſe non poſſint. arg. textus noſtri. Et ex his habes primam limitationem ad textum noſtrum.

Secunda eſt limitatio vt non procedat, quando vellet legatarius vti teſtimonio ſuo ad probandum ſibi factum legatum, vt doct. hic aiunt. de hoc tamen infra dicemus.

Tertia poteſt eſſe limitatio, quando quæſtio hæreditatis inter hæredē, & veniētes ab inteſtato eſſet: tunc enim reprobatū eſt legatarij teſtimoniū, vt per Io. dilect. cautel. ix. li. ij. Quarta poteſt eſſe limitatio, vt per Soc. in l. ſi quis ita.

col.iij. ff. de rebus dubiis. Et hæc procedunt in teſtamentis.
2 † Quid in codicillis? Nunquid legatarij prohibeantur teſtimonium ferre? hanc q. ſolum Bald. inueni poſuiſſe in d. l. qui teſtamento. in princ. ff. eod. nihil tamen determinat, ſed cogitandum eſſe dicit. Ego tamen pro vtraque opinione arguo. & primò, quòd ij teſtimonium ferre prohibeantur, hac ratione moueor: quia nemo in cauſa propria idoneus eſt teſtis. l. nullus. ff. de teſti. l. omnibus. C. eod. ſed ſi diceremus hos legatarios teſtes in codicillis eſſe poſſe, in cauſa propria teſtes eſſent, cum legatum ex codicillis conſequãtur: ergo eorum teſtimonium in codicillis prohibitum eſſe debet. Et ſi tu dixeris, ſi vera hæc eſſet ratio, ſequeretur, quòd nec in teſtamento legatarij teſtes eſſe poſſent, cum ex eo legatum conſequantur, & tamen hoc eſt falſum, vt hic. Reſpondeo (& tunc huius rationis vim intelliges) quòd in teſtamento non principaliter legatarius in cauſa propria teſtis eſt, ſed ſecundariò, cùm totum negotium teſtamenti inter teſtatorem, & hæredem hodie credatur agi, vt in. §. ſed neque hæres. ſupra eod. ſed ſecus eſt in caſu iſto: quia negotium codicillorum non agitur inter hæredem, & teſtatorem, ſed inter legatarios, & codicillantem. Quare quemadmodum hæres non poteſt eſſe teſtis in teſtamento: quia eius negotium principaliter agitur, vt in d. §. ſed neque hæres, ita etiam legatarius in codicillis teſtis eſſe non poterit: quia eius negotium principaliter agi videtur. Et ita ego concludendum cenſerem. In contrarium tamen videtur mihi textus in terminis fere in. l. dictantibus. C. eod. vbi Zeno Imperator teſtibus ad efficiendam vltimam voluntatem adhibitis legari poſſe tradit, ſed codicillus vltima eſt voluntas, vt neminem fugit: ergo teſtibus ad efficiendos codicillos adhibitis, legari poterit. Niſi dixeris, quòd voluntas vltima ibi non accipitur pro qualibet vltima voluntate, ſed pro ſolo teſtamento, tum arg. l. j. §. qui in perpetuum. ff. ſi ager vect. vel emphit. pet. tum etiam arg. l. Imperator. ff. de indi. adiect.

3 Not. † eſt ſecundò & vltimò, quòd poteſt quis in ea cauſa teſtimonium perhibere, ex qua emolumentum ſibi in cõſequentiam venit, vt probatur hic: nam poteſt legatarius in teſtamento teſtis eſſe, & tamen ſi valebit teſtamentum, in conſequentiam commodum ei acquiretur. Idem etiam poteſt probari ex c. inſuper. extr. de teſtibus. Et hinc inferunt

poſtea doct. quòd ſi lege caueatur, vt probato aliquo vſurario omnia eius inſtrumenta vſuraria præſumantur, & velim probare aliquem vſurarium eſſe, illius teſtimonium, qui depoſuerit iſtum eſſe vſurarium ex eo, quòd vſuras ei ſoluit, validum eſt: licet.n. ex cauſa commodū ſibi acquiratur, ſi iſte vſurarius detegitur, hoc tamen in quandam conſequentiam eſt. ar. huius textus. Quod tamen Bal. in d.l. dictantibus, vult procedere ſi teſtis ab initio fuerit proteſtatus ſe nullum ex hoc teſtimonio commodum conſequi velle, vt ſequitur hic
4 Ang. & Ferra. caut. xl. † dicens, quòd quotieſcunq; volumus vt teſtimonium illius teſtis valeat, qui commodum ex eo eſt conſequuturus, debemus curare, vt is proteſtetur ab initio ſe nullum ex hoc commodum conſequi velle, vt ibi per
5 eum referentē ita Io. de Anan. Ang. & Feli. tenere. † Secundò infertur etiam, quòd poterit aliter fideiuſſor alterum inducere ad probandum, quòd non vt principalis promiſit, ſed vt fideiuſſor. Bald. in d.l. dictantibus. quod tamen reprobat hic Are. vt per eum, non eſt materia noſtra, ideo non inſiſto.
6 † Tertiò & vltimò poteſt etiā inferri, quòd creditor poterit eſſe idoneus teſtis in cauſa debitoris ſui, vt per Iacob. Butr. in l. nonſolum. §. quæritur. ff. de procurat. Alex. conſil. lxxvij. in cauſa, & lite vertente inter Baldū col. ij. lib. j. Contrarium tamen tenet Iaſ. in d.l. dictantibus, & forſan eius opinio verior eſt ex his, quę ibi adducit. Non obſtat text. hic noſter, quia multæ concurrunt qualitates ex quibus habilis legatarius redditur, vt per eum ibi. Non obſtat etiā c. inſuper. quia nullum commodum reſpiciebat perſonam Monachorum, ſed tantū vniuerſitatem, ſecus vero ſi commodum reſpiceret Monachos: quia eorum teſtimonium eſſet prohibitum, vt per Bar. in d.l. in tantum §. vniuerſitatis. ff. de rerum diuiſ.

GLoſ. in ver. *non iuris*) Propter ſui breuitatem commo-
7 dam diuiſionem non recipit. Ex ea † tamen habemus, quòd legatarius iuris ſucceſſor non eſt: ita vult Accurſ. quod tamen intelligendum eſt in iure vniuerſali: quia non eſt ſucceſſor iuris vniuerſalis, ſed iuris particularis. & ita dicunt hic Port. & alij docto. communiter: & probatur in l. id tempus. ff. de vſucap. vbi legatarius habet ius vſucapiendi ex poſſeſſione defuncti: & ſic ſuccedit in iure defuncti. Et ſi tu dixeris cum Tolent. hoc procedit quo ad vſucapionem perficiendam. Nam ſicut hæres cœptam à defuncto vſucapionem perficere poteſt, ita etiam legatarius. Reſpondeo

ſpondeo quòd hoc confirmat id, quòd doct. dicunt. cùm.n. tranſeat ius iſtud perficiendi vſucapionem ad legatarium rei particularis,quemadmodum ad hæredem,dicendum eſt, quòd ita ſit iuris ſucceſſor in illa re particulari legatarius quemadmodum ipſe in aliis eſt, & hoc ſibi voluit text. in d. l. id tempus,& ita videtur concludendum. Tolent.tamen hic contrarium tenet, quòd legatarius neq; vniuerſalis, neque particularis iuris ſucceſſor ſit.

Mouetur ipſe, quia res legata dicitur eſſe res particularis ipſius hæreditatis, cum ex ipſa excipiatur (vt Tolent.ait).l. legatum, l. vltima. ff. de leg.j. ſed res hæreditariæ particulariter conſideratæ non ſunt aliquo modo iuris, & in intellectu conſiſtentes, ſed corporales, vt probabo: ergo legatarius, qui conſequitur eas res, non dicitur eſſe ſucceſſor iuris, ſed rei particulari s. Minor probatur: quia ea quæ iuris ſunt, vſucapi non poſſunt.l.ſeruus.§. incorporales. ff. de acquir. rerum do. ſed iſtæ res hæreditariæ particulariter conſideratæ vſucapi poſſunt. tot. tit. ff. & C. pro hærede, & pro legato: ergo iuris non ſunt, ſed potius corporales. Et ideo dicebat ipſe, tunc forte vera eſſet communis & recepta opinio, cùm legatario actio,vel nomen debitoris legatum erit, quod fieri poteſt.l.nomen.l. qui chirographum. ff. de leg.iij. Verum huic rationi poteſt reſpõderi, quòd licet huiuſmodi res vſucapiantur, non tamen ſequitur ex hoc, quòd ipſe non ſit iuris ſucceſſor. Nam non ſolum rem particularem conſequitur,ſed etiam omne ius, quod defunctus habebat in re illa particulari, vt probatur in d.l.id tẽpus.ff.de vſuca.quemadmodum videmus in hærede, qui non ſolum res hæreditarias,& ſic corporales conſequitur,ſed etiam omne ius,quod defunctus circa illas habet. Et ideo ego non puto à recepta opinione diſcedendum: quicquid ſibi Tolent. voluerit.

GLoſ.in ver. *damus, &c.*) In duas partes principales diuiditur. In prima opponitur contra textum. In ſecunda dupliciter ſoluit. Secunda ibi, *ſolutio*, &c. In ead. gloſ. ibi
8 *hic agitur de viribus teſtamenti.* Videtur velle gloſ. † quòd legatarius poſſit eſſe teſtis, & eius teſtimonium recipiatur, quando non eſt quæſt. inter hæredẽ,& ſe,ſed inter hæredem, & alium de vi ipſius teſtamenti. Ita inquit hic Accurſ. & doct.ſequi videntur. Verum (vt hanc materiam perfectè habeamus) quatuor in propoſito ſunt conſiderandi caſus, quorum primus eſt, quando teſtamentum fuit in ſcriptis condi-

tum: & in eo vel vni ex teſtibus, vel omnibus fuit legatum adſcriptum, & hoc primo caſu vno omnium Doct. ore concludas, legatarium & teſtem eſſe, & legatum conſequi poſſe. ita dicunt Fab. Aret. & alij hic. Idem etiam tradunt Nicol de Mattar. Bald. & Corn. in l. dictantibus. C. eod. Caſtrenſ. & Imol. in l. qui teſtamento. in prin. ff. eo. & probatur hic in textu noſtro, vbi de teſtamento in ſcriptis agitur, vt ex. §. fi. infra eo. colligitur. & ratio poteſt eſſe, quia tunc teſtis legatum conſequi non poteſt, cùm ex ſuo innititur teſtimonio, vt doct. dicunt tum hic, tum etiam in l. ſi quis ita. ff. de reb. dub. ſed hoc caſu petendo legatarius legatum, non ſuo innititur teſtimonio, ſed publicato teſtamento ex forma tituli. ff & C. quemadmodum teſt. aperiant. ergo legatum ſibi factum petere non prohibetur: & præſertim quia potuit ignorare teſtis, vtrum legatum ſibi adſcriptum eſſet, cum huiuſmodi in ſcriptis condita teſtamenta, clam vt plurimum à teſtatoribus fieri ſoleant. l. hac conſultiſſima. C. eod. Secundus eſt caſus, & hic etiam facilis, quando non in ſcriptis, ſed nuncupatiuum conditum eſt teſtamentum: quod in plublicum inſtrumentum à Tabellione eſt redactum. Et hoc quoque caſu dicas, & teſtamentum valere: & teſtem legatum ſibi in eo teſtamento factum conſequi poſſe, cum non vtatur teſtimonio ſuo ad legatum conſequendum, ſed publico inſtrumento, pro quo in dubio eſt præſumendum. l. cum preci bus. C. de probat. & ita in prædictis locis videntur velle prædicti doct. & præſertim Aret. hic.

9 † Tertius eſt caſus, quando nuncupatiuum fuit conditum teſtamentum: quod in publicum inſtrumentum à Tabellione redactum non fuit. Nunquid ſi teſtibus ibi legatum fuit, teſtamentum illud valeat, & ex eo hæreditas adiri poſſit. In hoc caſu duæ ſunt principales Docto. opiniones. Prima eſt, quòd teſtamentum non valeat, & hanc ſequuti ſunt Ioan. Andreæ in addit. ad Specul. in titu. de inſtrument. edit. in §. reſtat, in addit. incipiente, audiuit. Abb. in cap. inſuper. ext. de teſtibus. Soc. in l. ſi quis ita. num. 51. ff. de rebus dubiis. Et videtur fuiſſe opinio gl. in l. qui teſtamento. in principio. ff. eo. Mouentur autem iſti ea potiſſimum ratione: quia nemo in re propria teſtimonium ferre poteſt. l. nullus. ff. de teſtibus. l. omnibus. C. eod. ſed legatarius teſtimonium perhibens in teſtamento nuncupatiuo, in re propria teſtimonium perhibet, cum ita demum ſit legatum conſequuturus, ſi teſtamentum

tum valuerit. argumen.l.nemo. ff. de teſtam.tut.ergo in hoc teſtamento teſtimonium perhibere nullo modo poteſt.

Huic rationi multipliciter nituntur doct. reſpondere: & primò Fab.hic dicebat,ex eo hoc caſu legatarij teſtimonium valere: quia alij adſunt teſtes, ex quorum numero,& habilitate legatarij inhabilitas ſuppletur. Inhabilitas enim vnius, vel etiam plurium teſtium tollitur, ac remouetur ex habilitate aliorum teſtium.arg.l.ſi quis ex argentariis.§.primo,& ibi Bal.& Angel.ff.de edendo. Hæc ſolutio licet prima fronte concludens videatur,mihi tamen non placet: quia ſi vera eſſet, ſequeretur quòd omnes teſtes legatarij eſſe non poſſent: cum tunc ex habilitate vnius non redderentur alij habiles: omnes enim inhabiles ſunt, ſed hoc eſt falſum: quia omnibus ad efficiendum teſtamentum adhibitis teſtibus legari poteſt. l.ſi quis ita. vbi Socinus. ff. de rebus dubiis. ergo falſa eſt etiam ſolutio prædicta. Et ideo altera eſt ſolutio, quòd tunc nemo in cauſa propria teſtimonium ſibi dicere poteſt,cùm principaliter in ſui fauorem teſtimonium perhibet,& ita procedit d.l.omnibus:& d.l.nullus: ſed vbi in conſequentiam ex teſtimonio ſuo emolumentum ſibi teſtis acciperet, tunc vtique teſtimonium dicere prohibitus non videtur, cũ multa principaliter fieri prohibeantur, quæ tamen in conſequentiam permittuntur.l.prima.ff.de authoritate tutor.cum ibi nota. per gl.& doct. id enim quod principaliter agitur, inſpici debet, non quod ſecundariò.l.ſi quis nec cauſam:& ibi doct.ff.de rebus cred.& ſi certum petat. & in propriis terminis in teſtimonio videtur textus in ca.inſuper.extra de teſtibus, vbi monachus poteſt in cauſa ſui monaſterij teſtis eſſe, & tamen ex hoc ipſe in conſequentiam commodum percipit, & præſertim, quia licet in caſu noſtro valeat teſtamentum, non tamen omnino ſequitur valere legatum in eo factum: cum nuda teſtatoris voluntate poſſit adimi.l.iij.ff.de adim.leg. ſed hãc ſolutionem reprobat hic Fab. vt hic per eũ non inſiſto: quia ſupra notand. hoc reprobaui.

Tertiò igitur poteſt ſolui, quòd ex eo legatarius teſtis idoneus hoc caſu cẽſeatur: quia à defuncto approbatus fuit, cùm illum ad ſuum teſtamentum adhibuerit: quemadmodum enim approbatione partium perſona aliàs ſuſpecta idonea redditur.Bald.in l.parentes.C.de teſtibus.gl.illa ſingularis in §. neq; igitur.in verſ.& in ſuppliciis.in auth.de teſtib. ita etiam ex approbatione ipſius teſtatoris, cuius voluntas

in propoſito domina cenſetur. l.non aliter.in princ.ff.de leg. iij.l. cum quæſtio. in fin.C. de legat. legatarij perſona per ſe forſan ſuſpecta, idonea reddi debet: facit l.vtilitatem. ff. de confirm.tut. vbi ſi teſtator ſcit aliquem ſuſpectum eſſe,& tamen illum filiis ſuis tutorem dat, eum approbaſſe cenſetur: ſic in propoſito, iſta approbatio teſtatoris eſt, ex qua ſuſtinetur inhabilitas legatariorum. Et ex hoc tollitur illud de proxeneta,& Aduocato. Licet hæc ſolutio ſatis applaudens ſit,ſi tamen diligenter conſideretur, & ea memoria repetantur, quæ ſupra aliàs dixi, bona non videbitur, cum non ſit approbatus ab ambabus partibus,vt exigitur. Altera eſt opinio, quòd immo & in teſtamento nuncupatiuo in publicum inſtrumentum non redacto legatarius teſtis eſſe poſſit. Et hanc opinionem ſequuntur Fab & Aret.hic:& hoc etiam videtur eſſe ex intentione Bart. Bald. Imol. Caſtrenſ. Aret. & aliorum, dum ibi gloſ. reprobant, in l. qui teſtamento. in princ.ff.eod. Idem etiam videtur ſequutus Corn. qui ita docto.communiter tenere aſſerit, in l. dictantibus. C. eod. Et hæc eſt communis, & recepta opinio, vt ait Socin. in d. l. ſi quis ita.ſub num.v.

Mouentur iſti ex duobus potiſſimum. Primò ex hoc textu,& ex d.l.qui teſtamento.in prin vbi generaliter dicitur legatarios teſtes in teſtamento eſſe poſſe. Quare cum in ſcriptis conditum teſtamentum à nuncupatiuo nõ diſtinguant, generaliter debent intelligi: arg. l. j. §. generaliter.ff.de leg. præſt l.de pretio.ff.de public. Verum his legib.reſpondetur, quòd loquuntur in teſtamento in ſcriptis condito, vt de textu noſtro conſtat ex. §. fin. infra eod. Non enim mirum eſt ſi in teſtamento in ſcriptis legatarij teſtes eſſe poſſunt: quia non adhibentur ibi teſtes ad probandum teſtamentum ſolum, ſed ad ſolennitatem quoque actus, quod ſecus eſt in teſtamento nuncupatiuo. l. hæredes palam. in princ. ff. eod.quare poſtea cum tempore depoſitionis inueniantur deponere in propria cauſa, eorum teſtimonium non ſubſiſtit. arg. d. l.omnibus. Et ſi tu dixeris cum Bart. & reliquis communiter, ſi verum eſſet, quòd ex eo recipiantur legatarij teſtimonia in teſtamento in ſcriptis, quia ad ſolennitatem actus teſtes adhibentur, ſequeretur, quòd hæres quoque in hoc in ſcriptis condito teſtamento teſtis eſſe poſſet: quod tamen eſt falſum. §. proximo, ſupra eod. Reſpondeo, quòd ex eo probetur teſtis eſſe hæres, quia totum teſtamenti

menti negotium inter ipſum, & teſtatorem creditur agi, vt ibi dicitur: ſed ſecus eſt in legatario, cùm iuris ſucceſſor non ſit, vt hic.

Secundò & vltimò, pro hac opinione ponderat hic Fab. textum in l.dictantibus.C.eod.vt per eum: ſed tu reſpōdeas, quòd textus ille loquitur, quando teſtes adhibentur ad perficiendam vltimam voluntatem:& ſic ad eam confirmādam: non autem cùm adhibentur ad eam probandam. In teſtamento enim nuncupatiuo non adhibentur teſtes ad perficiendam voluntatem, ſed ad illam probandam. l. hæredes palam.in princ.ff.eod. Et ſic apparet textum illum loqui in eo teſtamento, quod in ſcriptis fit, quod per teſtium ſubſcriptionem perfici dicitur.l.hac conſultiſſima.in princ.C.eo. Et ex his apparet, quòd in hac q. vtraque opinio diſputando ſuſtineri poteſt. Ego tamen cum Ioan. Andr. concluderem. Nam ceſſante legis ratione, legis quoque diſpoſitio ceſſat. l.adigere.§. quamuis.ff. de iure patronat. Tiraquel.in tract. de cauſa ceſſant. in prima parte. ſed ratio quare lex conceſſerit in teſtamento in ſcriptis teſtibus legari poſſe, ceſſat in teſtamento nuncupatiuo, vt probabo: ergo eius quoque diſpoſitio debet ceſſare. Minor probatur. Nam teſtibus in teſtamento in ſcriptis condito adhibitis poteſt legari, quia teſtibus adhibitis confirmatur teſtamentum, id eſt, quia ſimul atque adhibiti ſunt teſtes, teſtamētum non indiget alia confirmatione, nec teſtes circa illud amplius teſtimonium ferunt, vt expreſſè dicitur in d.l.ſi quis ita.ff. de rebus dubiis: ſed teſtamentum nuncupatiuum adhibitis teſtibus non confirmatur: quia opus eſt, vt illi teſtes coram iudice examinētur, vt hæres nuncupatus obtineat hæreditatem: ergo in teſtamento nuncupatiuo ceſſat ratio illa. Et ita ego ſentio. Retenta tamen communi opinione.

Quartus, & vltimus ſuccedit caſus, quando fuit conditum teſtamentum nuncupatiuum, quod in inſtrumentum publicum non eſt redactum, & ex eo hæres hæreditatem adiuit: teſtes autem ad illud adhibiti petunt legatum ſibi in eo factum, dubitatur modo an legatarij iſti poſſint conſequi legatum. Et hoc caſu doct. vno fere ore concludunt legatum non deberi, & legatarium, ſi alio modo hoc probari non poſſet, non eſſe audiendum. ita doctor. communiter tradunt hic & in l.qui teſtamento.in princ.ff. eod. in l.ſi quis ita. ff.de rebus dubiis: vbi Soc.col.iij. hanc dicit eſſe commu-

nem

nem opinionem,in cap.inſuper.extra de teſtibus,& in d.l. dictantibus. vbi Alexander etiam hanc eſſe communem opinionem aſſerit.C.eod. Potiſſimum vero horum fundamentum eſt, quia in cauſa propria nemo eſt idoneus teſtis.l.nullus.ff.de teſtibus.l.omnibus.C.eod.ſed legatarius hic cum ſit teſtis in teſtamento, ex quo petit legatum, eſt teſtis in cauſa propria: ergo idoneus eſſe non dicitur. Huic rationi multæ à doct.accommodantur ſolutiones. Prima ex intentione Fab.hic,quòd hoc procedat ex eo, quòd alij adhibentur teſtes,ex quorum habilitate legatarius redditur idoneus.arg.l. ſi quis ex argentariis. §.j.& ibi Bald. & Angel.ff.de edend. Verùm hæc ſolutio bona non eſt, & ſupra eam reprobaui.

Et ideo ſecunda eſt ſolutio Bald. in d.l. qui teſtamento. in prin.quòd ex eo poſſit in hoc caſu legatarius teſtis eſſe: quia hæres,à quo legatum petit, eius perſonam approbauit. eius enim teſtimonio ad hæreditatem conſequendam vſus fuit, quare illud poſtea reprobare non poſſe videtur.argu.l.ſi quis teſtibus.C.de teſtib. Cæterum & hæc ſolutio bona non eſt, & eam reprobat Port.hic:& reprobat etiam Corn.ante eum in l.dictantibus.C.eod. Nam ſi vera eſſet, ſequeretur, quòd ſi ego vſus eſſem tuo teſtimonio in aliqua cauſa, & deinde inter te, & me lis oriatur,quòd in ea tibi ipſi teſtis eſſe poteris: quod tamen abſurdum eſt. d.l.omnibus. Et ideo d.l.ſi quis teſtibus procedit. quoties ego in vna cauſa vſus fui teſtimonio alicuius, tũc ſi huius teſtimonio aduerſarius meus in alia cauſa vtatur, contra illud excipere non potero. ſed ſecus eſt, ſi teſtis ipſe mecum cauſam haberet: quia tunc idoneus non eſt: licet enim in alia cauſa à me ſit approbatus,non cenſetur approbatus in propria,cum in aliena cauſa veritatem,in propria mendacium dicere præſumatur. argu. l.præſes.C.de ſeruit.& aqua. Tertia & vltima eſt ſolutio,quã hic ſentit ſentit Accurſ. quòd hoc ſpeciale ſit vltimæ voluntatis fauore,& licet Port. hoc reprobare nitatur, tamen eius reprobatio facilè poſſet euitari, ex quo ita à legib. ſancitum inuenitur. Contrarium tamen quòd & hoc caſu admittatur legatarij teſtimonium, & ei hæres legatum dare cõgatur, magis verum eſſe ſentio ex duobus. Primò ex textu noſtro cum ſimilibus: cum enim abſolutè, & ſimpliciter dicat legatarios teſtes eſſe poſſe: ſimpliciter etiã,& abſolute intelligi debet, vt & quando legatũ ſibi petit, audiatur: alias enim cluſoria eſſet diſpoſitio iſta, niſi legatum conſequi poſſet.

10 Secun

10 Secundò & vtimò † moueor: quia dictum teſtis non poteſt pro parte acceptari: & pro parte reſpui. Bal. & ibi Sal. nu. iij. in l. ij. C. de teſtibus. Aret. ſupra eod. in §. pater. in gloſſ. in verſi. in ea re: ſed reus pro parte pro ſe faciente acceptauit iſtius legatarij dictum: cum ex eo hæres effectualiter ſit: ergo pro alia parte illud reſpuere non poteſt. Et ex hac poſtea ratione tollitur ratio docto. quòd tunc nemo eſt idoneus in cauſa propria, cum aduerſarius parte aliqua dicti ipſius teſtis non eſt vſus. Et ita ego putarem hanc declarandam eſſe materiam. Retenta tamen communi opinione, quòd legatarius ab hærede legatum ſibi in eo teſtamento relictum, in quo eſt teſtis, conſequi non poſſit, illam multipliciter limitabis. Et primò quoties hæres faſſus eſſet conditum teſtamentum, & legatum factum diceret, tamen legatario non deberi, quia teſtis eſt. Nam hoc caſu admittitur legatarius, cum non proprio teſtimonio, ſed hæredis confeſſione vtatur. Et ita dixit Ang. & non videtur reprobare Caſtrenſ. in l. qui teſtamento. in princ. ff. eod.

Secundò limitatur quotieſcunque in teſtamento eſſet adhibita clauſula codicillaris. Nam cum legatarius non poſſit conſequi legatum teſtamento, quia teſtis eſſet in cauſa propria, poterit petere ex clauſula codicillari, tanquam ex codicillis, & ad illud probandum quinque inducere teſtes teſtamentarios, cum quinque teſtibus codicilli probentur. l. fina. C. de codicill. Et ſic legatarius non erit teſtis in cauſa propria. Ioan. And. in c. inſuper. extr. de teſti. Imo. in d. l. qui teſtamento, in princ. Corn. in d. l. dictantib. col. ij. C. eod. & ibi Sal.

Tertiò limitatur quoties ad teſtamentum plures eſſent adhibiti teſtes, quàm ius neceſſariò exigat, tunc enim ſi teſtis legatum petat, poterit aliis ſeptē teſtibus illud probare, quia licet ipſe inhabilis ſit, tamen ſuſtinetur teſtamentum, ex quo ſuos ordinarios teſtes habet. arg. l. hęredes palam. in fin. prin. ff. eod. Caſtrenſ. in d. l. qui teſtamento. in princ. col. ij. Sal. in d. l. dictantibus, vbi dat cautelam, vt ſemper adhibeantur teſtes vltra ordinarium numerum.

11 In ead. gloſ. ibi, *diſtingue tamen*, &c. Habes † ex hàc gloſſ. quòd ſocius pro ſocio regulariter in cauſa ciuilis teſtis eſſe poteſt. ita videtur velle gloſ. quam ſequuntur doct. hic Fab. & alij. Idem etiam ſequitur docto. gloſ. Barto. Bald. Salic. Caſtrenſ. & alij in l. quoniam liberi. C. de teſtib. Speul. in tit. de teſt. §. j. num, ij. & eſt recepta ab omnibus fere ſententia, quæ

proba-

probatur tum argum. textus noſtri, vbi legatarius eſt teſtis ſocio ſuo, nempe hæredi, vel alteri legatario: tum etiam quia edictum de teſtibus prohibitorium eſt, & qui non inuenitur prohibitus, admiſſus cenſetur. l.j.§. adhiberi.ff.de teſtib. ſed ſocius non inuenitur prohibitus, ergo admiſſus cẽſetur. Et ſi tu dixeris, immo inuenitur prohibitus, vt in l. quoniã liberi. C. de teſt Reſpondeo illam legem nõ loqui in cauſa ciuili, vt nos loquimur, ſed in criminali, nec ponderes finem illius. l. quia non refertur ad principium illius legis, ſed ad id, quod de impenſis, & ſumptibus teſtium ſtatim dixerat, vt ibi gloſ. animaduertit, & cæteri non improbant. Hæc tamen concluſio fallit. Primò quoties teſtimonio ſocij lucrum ſibi acquireretur: tunc enim tanquam teſtis in cauſa propria reſpui debet. arg. l. omnibus. C. de teſtibus. l. nullus. ff. de teſtibus. Et hinc eſt, quòd ſi iſti ſint ſocij omnium bonorum, eorum teſtimonium reprobatum eſt. gloſ. in d. l. quoniam liberi. Secũdò fallit, vt hic per Fabr.

12 Et hæc procedunt in cauſa ciuili: † ſed quid in cauſa criminali? nunquid ſocius criminis poterit teſtis eſſe pro ſocio ſeu participe criminis? dicas, quòd ſocius criminis nec pro ſocio, nec contra ſocium idoneus eſt teſtis. Ita dicunt gloſſ. Bart. Bald. Saly. Caſtrenſ. & alij in l. quoniam liberi. C. de teſt. cum aliis adductis per Boer. in deciſione cccxix. quæ opinio probatur in d. l. quoniã liberi. in l. fi. C. de accuſ. l. cũ ſimilib.

13 Ampliatur † hoc vt non ſolum ſocius non poſſit eſſe teſtis pro, vel contra ſocium, ſed etiam non faciat indicium ad torturam, vt dicunt Cyn. & alij in l. fin. C. de accuſat. Alex. conſi. xc. viſo themate lib. iij. & cxxxvij. quoniam abunde col. fina. lib. iiij. Dec. conſi. clxxxix. num. vij. Hip. ſingulari cclx.

Ampliatur ſecundò & vltimò adhuc notabilius, vt non ſolum ſocius, & particeps criminis non poſſit eſſe teſtis, & indicium ad torturam non faciat: ſed etiam ad eius dictum iudex inquiſitionem formare nequeat. ita not. dixit Fulgoſ. conſ. cxxxvj. in cauſa criminis. col. fin. verſic. nouiſſime verò: refert & ſequitur Dec. in d. conſi. clxxxix. nu. vij.

Fallit tamen in quinque caſibus congeſtis ab Accurſ. in l. fin. C. de accuſat. in quibus ſocius contra ſocium criminis eſt idoneus teſtis. Nonnullos etiam caſus addidit Sal. in d. l. quoniam liberi: & nonnullos Boer. in deciſio. cccxix. non refero: quia quoties caſus euenerit, in his locis erit videndum. quibus adde etiam Soc. in reg. ccccclxix.

14 † Vnum

14 † Vnum tamen circa hoc volo perpetuò notes, quòd in iis caſibus, in quibus ſocius criminis poteſt eſſe teſtis contra ſocium criminis, ſi ſocius iſte ſit infamis ex alio delicto, ei credendum non eſt. Ita not. dixit Boer. in d. deciſio. cccxix. ſub nu. xiij. motus authoritate Ang. in l. qui in iudicio. ff. de accuſat. vbi ait, quòd ſi ex forma ſtatuti debeat credi accuſatori damni dati, vel alterius criminis, non erit ei credendum ſi ſit infamis infamia facti: quod eſt notandum: quia illud ſtatutum hic Peruſiæ viget.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Teſtamentum in quauis materia, & literis tam Latinis, quàm Græcis ſcribi poteſt.*

2 *Teſtamentum quid intellectuale eſſe dicitur.*

§. Nihil autem, &c. Vſque ad §. fin. in duas principales partes diuiditur, in prima ponitur qualiter in quauis materia poteſt teſtamentum ſcribi. In ſecunda, quòd in duobus codicibus vnum & idem teſtamentum ſcribi poteſt: ſecunda ibi: *ſed & vnum.* Teſtamentum in quauis materia, in vno, pluribúſve codicibus (quod interdum neceſſarium eſt) ſcribi poteſt. Hoc dicit ſub compendio. §. iſte.

1 Not. † eſt imprimis ex iſto. §. quòd teſtamentum in chartis, membranis, & quauis alia materia ſcribi poteſt, vt hic expreſſe dicitur, immo & in lapidibus, & in ære ſcribi permittitur, vt eſt gloſ. & ibi Bart. in l. j. in princ. ff. de bon. poſſeſ. ſecundum tabul.

Ampliatur primò, vt hoc procedat ſiue ſcribatur literis Latinis, ſiue Græcis, ſiue quauis alia lingua. l. hac conſultiſſima. §. fi. l. quoniam, ibi, ſiue quolibet loquendi genere. C. eo.

Ampliatur ſecundò, vt etiam procedat in aliis inſtrumentis contractuum, ne dum in inſtrumentis teſtamentorum Bart. in d. l. j. ff. de bono. poſſeſ. ſecundum tab.

Ampliari etiam tertiò poteſt, vt procedat etiam ſi in charta deleticia ſcriptum fuerit. l. chartæ. ff. de bono. poſſeſ. ſecundum tabu. Et hinc eſt, quòd & in chartis raſis ſcribi poterit. gl. in d. l. chartæ. quod tamen intelligendum eſt, quando tota charta eſſet raſa, deinde teſtamentum ſcriberetur, ſecus vero ſi inſtrumentum teſtamenti in aliqua parte raſum ſit: quia tunc falſitatis nomine ſuſpectum eſt, vt hic per Vigloſ. & per doct. in l. fi. vbi eſt locus ſuus. C. de edict. diui Adria. tol.

Not.

Not.eſt ſecundò: quòd vnum & idem teſtamentum poteſt in vno, pluribúſve codicibus ſcribi, vt hic & in l.vnum, ff. eod.& ſic, quòd ſi de vna eadémque diſpoſitione plura fiant
1 inſtrumenta, vna ſemper eſt diſpoſitio. † Ratio eſt ſecundũ Bauer. quia teſtamentum eſt quid' incorporale intellectu conſiſtens, vt dicunt doct.in l.j.ff.eod. Quare licet ſcribatur in pluribus codicibus, non tamen ſequitur plura eſſe teſtamenta, cùm omnes codices eãdem habeant obſeruationem. Hanc rationem reprobat hic Tolenti. Nam (inquit ipſe) ſequela quam facit Bauer. Teſtamentum eſt quid intellectuale; ergo vnicum, non procedit. Nam miles duo poteſt condere teſtamenta.l.quærebatur.in princip.ff.de milita.teſtamen. & tamen nemini dubium eſt, teſtamentum eſſe intellectuale, cum ſit ſententia voluntatis noſtræ, vt per Caſtrenſ.& alios in l. j. ff. eod. Et tamen poteſt quis cum duobus codicillis decedere. §. fina.infra de codicil. Et ſic apparet ſecundum eum ſequelam docto. non procedere. Tu tamen animaduertas quoniam Tolent.non intellexit mentem Bauer. Nam non ſimpliciter vult Bauer. ex quo teſtamentum eſt intellectuale, vnicum eſſe: ſed dicit, quòd ex quo teſtamentum eſt quid intellectuale, & omnes codices eandem habent obſeruationem, teſtamentum vnum erit, quia non poteſt dici habere plura corpora. ſed in exemplis à Tolent. adductis inſtrumenta non eandem habent obſeruationem, ſed diuerſam: ideo non mirũ ſi plura ſunt teſtamenta, vel plures ſunt codicili: quicquid tamen ſit, dat ipſe aliam rationem quòd ex eo vnum ſit teſtamentum in propoſito, & non plura: quia nemo poteſt decedere cum duobus teſtamentis.glo. in l.quærebatur, in prin.ff.de milit.teſta. Verum hæc ſua ratio mihi nullo modo placet: quia ſi vera eſſet, ſequeretur quòd ſi quis voluntatem ſuam in duobus codicibus diuerſimodè teſtatus eſſet, vnum eſſet teſtamentum: cum nemo cum duobus teſtamentis decedere poſſit: & tamen hoc eſt falſum: vt hinc arguendo à contrario ſenſu colligitur. Et ideo dicas tu, quòd vnum eſt teſtamentum, & non plura: quia omnes codices eandem continent voluntatem: & hoc ſibi voluit Bauer. & ante eum Bart. in d.l.vnum: licet ergo de eadem diſpoſitione plura fiant inſtrumenta: vna tamen eſt diſpoſitio, & vnum teſtamẽtum, vt hic. Ex quo infertur ſi lege municipali caueatur, vt de quolibet inſtrumento, vel teſtamento vectigal ſoluatur, ſi de

ſi de vna diſpoſitione de vno eodemque facto plures fiant authenticæ ſcripturæ, non niſi ſemel vectigal ſolui debet, vt hic Aret. ait. Tu tamen animaduertas, quoniam hoc non puto indiſtinctè verum eſſe, vt Aret. ait. Nam ſi ſtatutum teſtamenti faciat mentionem, vt quia velit de vnoquoque teſtamento ſolui vectigal, vera eſt opinio Aret. arg. vnius textus: quia ſemper vnum eſt teſtamentum, licet pluribus codicibus ſcribatur: ſi vero ſtatutum facit mentionem inſtrumenti: quia dicat de vnoquoque inſtrumento vectigal ſoluendum eſſe: tunc Aret. non rectè ſentire putarem: licet enim vnum factum in omnibus ſcripturis contineatur: non tamen poteſt negari quin plura ſint inſtrumenta, plures ſint ſcripturæ: & ita videtur ſentire Bart. quem Aret. allegat in l. j. in fin. ff. eo. Et ideo putarem in lectura Aret. vel vacare illa verba (vel inſtrumēto) vel ipſum nō rectè ſentire.

Secundò infertur etiam & vltimò quòd ſi notarius de eodem falſo rogitu plura extraxerit inſtrumenta, non niſi vna pœna puniri debet: ex quo in vno tantum rogitu deliquit: licet enim plura ſint ſuper eo facta inſtrumenta, idem tamen ſemper eſt rogitus vt hic: ita dixit Bald. in l. vnum. ff. eo. quod declara vt ibi per Caſtrenſ.

GLoſſ. in verſ. *imminet*) In tres partes diuiditur. In prima adducit textum concordantem. In ſecunda per modum quæſtionis contra textum opponit. In tertia ſoluit. Secunda ibi, ſed *nunquid*. Tertia ibi, *ſed hic*.

In ead. gl. ibi, non ſine authentico &c. habetur, quòd non creditur exemplo, niſi oſtendatur originale: vt vult hic Accurſ. & probatur in iuribus ab eo adductis, & in auth. ſiquis. C. de eden. quam materiam proſequere: vt ibi per Dec. Cur. & alios doct.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Nuncupatiuum teſtamentum iure ciuili introductum eſt.*
2 *Nuncupatiuū teſtamentū in quo cōueniat cū in ſcriptis cōdito.*
3 *Teſtes teſtamentarij debent eſſe in præſentia teſtatoru.*
4 *In teſtamento regulariter ſeptem teſtes exiguntur, fallit tamen quatuordecim caſibus ibi relatis.*
5 *An in teſtamento nuncupatiuo teſtium rogitus requiratur.*
6 *Regula (quòd in teſtamento nuncupatiuo teſtium rogitus exigatur) quibus in caſibus non procedit.*
7 *An teſtes rogati in dubio præſumantur.*
8 *Admonitio in dubio non præſumitur.*

§. Sed *hæc quidem* &c. In duas partes diuiditur. In prima narrat quemadmodum hactenus de teſtamento in ſcriptis dictum eſt. In ſecunda loquitur de teſtamento nuncupatiuo. ſecunda ibi, *ſiquis autem*. Iure ciuili firmiſſime teſtatur is, qui coram ſeptem teſtibus voluntatem ſuam nuncupauerit: hoc dicit ſub compendio. §. iſte.

Not. eſt imprimis, quòd hactenus ſemper dictum eſt de teſtamentis in ſcriptis conditis, vt hic expreſsè probatur. Et hinc (ſi meminiſtis) dicebam, quòd licet in. §. legatariis, permittatur legatariis, & fideicommiſſariis eſſe teſtes in teſtamento in ſcriptis, non tamē ſequitur neceſſariò, quòd idem ſit in teſtamento nuncupatiuo: vt ibi dixi. Doct. tamen hic dicunt, quòd omnes qualitates requiſitæ ſupra in teſtibus, requiruntur in teſtibus hic adhibendis. ita dicit hic Ioan. à Plat. & ſequuntur recentiores.

1 Not. † eſt ſecundò teſtamentum nuncupatiuum iure ciuili introductum eſſe, vt hic: ex quo infertur, quòd poterit illud teſtandi genus alio iure ciuili tolli. arg. §. pen. ſupra de iur. nat. gent. & ciuil.

2 Not. † eſt tertiò, quòd quemadmodum ſeptem teſtes in teſtamento in ſcriptis requiruntur, ita etiam requiruntur in hoc teſtamento nuncupatiuo, vt hic expreſsè probatur. Et ſic vides, quòd iſta duo teſtandi genera conueniunt ſimul in numero teſtium. Addas quòd conueniunt etiam in omni alia qualitate, quæ in teſtibus requiritur, vt hic Io. à Plat. dicit, & recentiores ſequuntur. Qualitates autem quæ in teſtibus requiruntur plures ſunt: & quinque recenſet Iaſ. in l. hac conſultiſſima. in princ. C. eod.

3 Not. † quartò ibi, *coram eis* &c. quòd teſtes ad teſtamentum adhibiti, debent in præſentia teſtatoris eſſe, vt probatur etiam in l. ſi non ſpeciali. & in l. ſi vnus. C. eo. Et hinc eſt quòd ſi inter teſtes, & teſtatorem ſit intermedius paries, vt cortina (vt iſti dicunt) non valebit teſtamentum. quia opus eſt, vt teſtes teſtatorem videant. Bart. Bald. & alij in l. ſi non ſpeciali. C. eo. hoc tamen intelligas totum in teſtamentis, ſecus vero in contractibus, codicillis, vel donationibus cauſa mortis, vt per Riminald. in d. l. ſi non ſpeciali.

GLoſ. in ver. (*ſeptem teſtibus* &c.) Prout ſeptem caſus ponit, in quibus diuerſimode in teſtamentis numerus teſtium exigitur, in ſeptem quoque partes diuiditur. partes per ſe patent. Vt tamen omnia recto ordine habeamus, licet

4 cet gloſſ. cófusè procedat: † Tu conſtituas regulam, quòd in teſtamento tam nũcupatiuo, quàm etiam in ſcriptis condito ſeptem teſtes requiruntur, vt probatur in textu noſtro hic, & ſupra eod. in princ. in l. hac conſultiſſima. in princ. C. eo. cum aliis concord. Quæ quidem regula ampliatur, vt procedat etiam ſi ſufficiens teſtium numerus haberi non poſſit. l. conficiuntur. §. j. ff. de iur. codicill.

Limitatur autem prædicta regula in nonnullis caſibus, & primò vt procedat in teſtamento paganorum, ſecus verò eſt in teſtamento militari in expeditione condito: quia in eo nullus debet neceſſariò vocari teſtis, vt hic inquit Accurſ. ſiue enim in vagina, vel clypeo literis ſanguine ſuo rutilantibus miles voluntatem ſuam expreſſerit, eo tempore, quo in prælio vitæ ſortem dereliquit, ſi in puluere gladio inſcripſerit, firmiſſima debet eſſe hæc voluntas. l. milites. C. de milit. teſta. Circa tamen hanc limitationem in duobus eſt animaduertendum. Primò, quod licet nullus debeat rogari teſtis ad iſtud teſtamentum conficiendum, tamen exigitur, quòd ſaltem duobus teſtibus probetur iſtud eſſe teſtamentum militis, ita dicunt hic Fab. Aret. & alij. Bart. Corn. Iaſ. Riminald. & alij in d. l. milites: & eſt textus in. l. Lucius. ff. de milit. teſta.

Secundò & vltimò eſt aduertendum, quòd hæc limitatio procedit, quoties miles vel in ipſa expeditione obiit, vel poſtea ſtatim: ſecus verò ſi eſſet mortuus poſtea ex interuallo: quia teſtamentum, quod in ipſa expeditione fecit nulla ſolennitate ſeruata, non valet, ſi ſaltem duo teſtes ad hoc vocati, & adhibiti non fuerint: ita dicunt Ang. Roman. Corn. Riminald. in. d. l. milites. per illum text. in fin. dum dicit, ſub ipſo tempore, quo in prælio vitam derelinquunt: & ſic eſt opus, vt in prælio illo vitam derelinquant milites, vt teſtamentum valeat. Verùm ego non putarem hunc ſenſum habuiſſe verba illa, ſed quòd voluerit Conſtantinus oſtendere facti contingentiam, quòd teſtamentum quod iamiam moriturus miles fecit, dicatur perfectum eſſe quomodocunque factum fuerit. Et ideo ego putarem, quòd ſiue in ipſo prælio vitam amiſerit: ſiue poſtea incontinenti: ſiue etiam ex interuallo, ſemper valeat teſtamentum illud, dummodo intra annum poſt miſſionem moriatur, iuxta. §. poſt miſſionem. infra tit. j. & ita videtur velle Dec. in d. l. milites, niſi dicamus d. §. poſt miſſionem, loqui in teſtamento condito

to condito in caſtris, non in teſtamento condito in expeditione. Notanda tamen eſt opinio Ang.& aliorum: quia forte in practica poſſet vſu venire: & ſuperioribus diebus vſu venit, cum enim ſuperioribus diebus quidam miles tormēto bellico percuſſus fuerit, quendam ſuum commilitonem vocauit, dicens, Vocate Franciſcum, & ei equum, & omnia mea bona date: quia volo ipſum hæc habere, deinde is elapſis decem & octo diebus mortuus eſt, dubitabatur an eius voluntas rata eſſet habenda. Et ego quidem dicebam ratam habendam eſſe, per d. l. milites. In contrarium tamen facit prædicta deciſio Angel. & aliorum: quia ipſe non obiit in ipſo prælio, vel poſtea incontinenti, ſed ex interuallo, & interceſſit tempus, quo potuit legitimè teſtari. Notate igitur hæc omnia.

Secundò reſtringitur prædicta regula, vt non procedat quoties miles in tentorio, & in caſtris, non in expeditione ipſa teſtaretur: tunc enim neceſſariò debent adeſſe ſaltem duo teſtes ad hoc adhibiti, & vocati. l. diuus. ff. de milit. teſt. & in hoc hic caſus differt à præcedenti, quia in præcedenti caſu ſufficit teſtamentum probari factum duobus fortuitis teſtibus: in hoc vero caſu debet probari duobus teſtibus ad hoc adhibitis & vocatis. vt in d. l. diuus.

Tertiò limitatur prædicta regula, vt non procedat in teſtamento condito coram principe, vel per preces principi oblatas, etiam ſi iis non reſponderit princeps: tunc enim nullus requiritur neceſſariò teſtis, vt vult hic Accurſ. & ſequuntur doct. communiter: & eſt text. & ibi etiam doct. notant in l. omnium. C. eod. Verum tamen eſt, quòd ſi dubitetur, an fuerit factum coram principe, vel per preces oblatas debet duobus idoneis teſtibus probari, vt dicunt doct. in d. l. omnium: & videtur probari in fin. illius legis, & nouiſſimè vult Soc. Iun. conſil. 138. lib. j. vbi hoc intelligit eſſe verum in principe ſupremo: ſecus vero eſt in eo, qui recognoſcit ſuperiorem.

Quartò non procedit prædicta regula in teſtamento inter liberos condito: tunc enim duo ſufficiunt teſtes, vt hic vult Accurſ. & videtur probari in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. eo. in l. fin. C. famil. erciſc. vtrobique doct. hoc latiſſimè tradunt. Circa materiam tamen d. §. ex imperfecto. vide omnino Boer. deciſ. cxj.

Quintò non procedit prædicta regula, quoties conſuetudo

tudo vel ſtatutum eſſet vt teſtamentum coram paucioribus teſtibus conditum valeat: vt pone quod hic ſit lex municipalis, vt teſtamentum coram quatuor, vel quinque teſtibus conditum valeat, vtiq; ſtatutum iſtud ſeruari debet. l. ſi non ſpeciali: & ibi doct. C. eo. & in dubio ſiue ciuis illius loci alibi teſtetur coram quatuor, vel quinque teſtibus: ſiue alienigena eo in loco teſtetur, vbi ſtatutum iſtud viget, & ad teſtamentum ſolum quatuor, vel quinque adhibuerit teſtes, teſtamentum firmiſſimum erit: quia iſtud priuilegium in dubio & loco, & perſonæ tributum cenſetur, vt ibi notat Bar. Verumtamen animaduertas, quòd ſi ſtatutum caueret, vt teſtamentum poſſet vno vel nullo teſte probari, ſtatutum iſtud non valet, tanquam conditum contra ius gentium; quo in ore duorum vel trium ſtat omne verbum: vt tradit Cor. col. iij. in. d. l. ſi non ſpeciali. & ſequuntur ibi doct. ſecus verò ſi ſtatutum perſonam reſpiceret, vt quia diceret, quilibet Peruſinus coram quinque teſtibus poſſit teſtamentum condere. Bar. in l. fin. C. eod.

Sextò non procedit prædicta regula in teſtamento ruſtici: illud enim ſi fuerit coram quinque teſtibus conditum, valet, vbi maior teſtium numerus haberi non potuit. l. ſi. C. eod. Sed hic oritur dubiũ, quid ſi ciuis ruri coram quinque teſtibus teſtamentũ condiderit, nunquid valeat? Et Cyn. quidem Petr. & Nicol. de Mattar. l. quos ſequuti ſunt Bal. Alb. & Saly. dicunt teſtamentum valere, ſi maior teſtiũ numerus inueniri non potuit. Mouentur ſolum; quia vbi eadem eſt ratio, ibi quoque eadem debet eſſe iuris diſpoſitio. l. à Titio. ff. de verb. obl. l. illud. ff. ad l. aquil. ſed ratio illa quæ viget in ruſticis, nempe penuria teſtium, viget etiã in ciue, vt conſtat, cum ruri teſtetur: ergo eadẽ quoq; debet vigere iuris diſpoſitio. Verùm huic rationi facile reſpondetur: non enim ſolum ob penuriam teſtium hoc inductum fuit: ſed etiam ob ruſticitatem, & ſimplicitatem teſtantium, vt infrà probabo. Quare licet penuria teſtium vigeat etiam in ciue, ex quo non viget alia ratio, non debet vigere eadem iuris diſpoſitio. arg. l. ſi hæredi plures. ff. de cond. inſtit. Et ideo Iacob. ab Aren. in quadam diſputatione, Bart. Fulgoſ. Cor. Alex. Aret. Riminal. Iaſ. & alij magis communiter tenent contrarium, quòd immo teſtamentum iſtud non valeat, & hanc etiam opinionem ſequuntur Bar. in l. conficiuntur. §. codicilli. ff. de iur. codicil. Comenſ. in l. fin. ff. de milit. teſta. Et hæc eſt vera opi-

nio:quæ ex duobus probatur optimè. primò ex.l.conficiuntur. §.j.ff.de iur. codicill. vbi expreſſe probatur quòd ſi quis eo in loco, vbi teſtaretur, non potuerit hominum copiam habere, non poteſt teſtari, ſed codicillari debet. Secundò & vltimò: quia cauſa finalis alicuius diſpoſitionis & legis, ex eius procemio, & præfatione colligitur. l. fin. vbi doct.ff.de hæred. inſti. ſed in præfatione. d. l. fin. C.eod. Imperator ad ſolam ruſticitatem habuit reſpectum, cùm dicat,& ab antiquis legibus,& à diuerſis retro principibus ſemper ruſticitati conſultum &c. Ergo ruſticitas & ſimplicitas ruſticorũ fuit cauſa finalis, vna tamen cum penuria teſtium illius diſpoſitionis:ſed hæc ruſticitas, ſeu ruſticorum ſimplicitas ceſſat in ciue: ergo debet etiam ceſſare diſpoſitio iſta.arg.l.adigerè.§.quamuis. ff. de iur.patr. Vnum tamen velim circa hanc limitationem notes, quòd ſiquis ruſticus ruri coram quinq; teſtibus teſtamentum condiderit, deinde ciuis euaſerit, eius tamen teſtamentum validum eſt, quia exigitur, vt tempore teſtamenti ruſticus ſit.Bal.in l.ſiquis hęredem.ſub nu.ij.C.de inſtit.& ſubſt.quem refert; & ſequitur Iaſ.in d.l.fi.C.de teſta.

Septimò non procedit prædicta regula in teſtamento cæci:ibi enim octauus adhibetur teſtis, & aliæ quoque ſolennitates exiguntur, vt habetur in l. hac conſultiſſima. C. qui teſta.fac.poſſ.& hi caſus ab Accurſ.recenſentur.

Octauò non procedit prædicta regula vltra Accurſ.quando teſtamentum fuiſſet conditum coram preſbytero parochiano,& duobus teſtibus:quia tunc validum erit teſtamentum iſtud:ita dixit Specul.in tit.de inſtrum.in §.compendioſe,num.xij. Imol. & Abb. in c.cum eſſes.extr.eod.Alex.conſ. clxxvj. viſo proceſſ. col.iij. verſ.non obſtat, lib. v. & hæc eſt communis opinio, vt poſt Corn. in quodam conſ. per eum relato tradit Ioan.Dilect.in cau.ij.lib.ij. Et probatur apertiſſime in d.c.cum eſſes,extr.eo. vbi omnes notant.Circa hanc tamen limitationem in duobus eſt animaduertẽdum. Primò quòd hoc procedit ſolum in terris eccleſiæ vel ab eccleſia principi ſæculari conceſſis, vt ſunt ciuitates regni, Ferraria, & Vrbinum: in aliis autem locis non eſſet locus huic limitationi.Corn. conſ. cclxj. de duo. col.fin.in prin.lib.iiij.Bald. conſil.cclxxxiiij.Dominus lib.iiij. & probatur ratione, quia quoties inter ius canonicum, & ciuile differentia conſtituitur, & animæ periculum nõ verſatur, tunc ius canonicum in ſolis eccleſiæ locis ſeruari debet, in locis vero imperij, vel

alterius principis Ius ciuile ſeruatur. Doct. in l. priuilegia. C. de ſacroſ. eccl. facit gl. in §. hactenus, infra de gradibus: ſed in caſu noſtro differentia eſt inter ius canonicum, & ciuile, & in eo non vertitur animæ præiudicium, vt conſtat: ergo in terris eccleſiæ ius canonicum, in terris imperij ius ciuile ſeruari debet. Et ita eſt tenendum, quamuis Io. Dilectus in d. cautel. ij. contrarium teneat: dicens vbique locorum ſtricto iure ſeruandum eſſe ius canonicum, ſed eius fundamentum non ſubſiſtit, vt ex infra dicendis conſtabit. Secundò animaduertendum eſt, quòd opus eſt, vt is preſbyter, coram quo aliquis teſtatur, ſit parochialis: aliàs enim licet ei eſſet ſacramentorum adminiſtratio commiſſa, non ſufficeret: vt poſt Corn. tradit Ioan. Dilect. in d. cautel. ij. vbi etiam dicit poſt eadem Corn. quòd ſufficit ſi fuerit factum teſtamentum coram ſacerdote, cui generaliter animarum cura ſit commiſſa. licet parochialis non ſit, vt per eum, & Socin. Iun. conſil. cxlviij. lib. ij. quæ notanda ſunt, quia contingunt ſæpenumero.

Nonò non impedit prædicta regula, quoties teſtamentum eſſet conditum in terris eccleſiæ coram quatuor teſtibus non præſente parochiano, quia duo teſtes ſupplent defectum parochiani: ita dixit Specul. in tit. de inſtrum. edit. §. compendioſe, nume. xij. quem ſequuntur Ant. de Butr. & Abb. in d. ca. cum eſſes, extr. eod. Dec. qui hanc dicit eſſe magis communem opinionem in conſil. cclxxxv. num. vij. & viij. Bell. qui idem aſſerit conſil. xiiij. nu. iij. Ioan. Dilect. in d. caut. ij. vbi & ipſe hanc magis communem opinionem eſſe aſſerit, ſequitur etiam Socin. Iun. conſi. cxlviij. num. xxxij. lib. ij. Mouentur iſti ea potiſſimum ratione: quia dictum duorum teſtium potentius eſt, & validius dicto vnius, quantæcunque ſit authoritatis. ca. cum à nobis. extr. de teſtibus, ſed vbi parochianus cum duobus aliis eſt teſtis in teſtamento, valet teſtamentum. d. c. cum eſſes: ergo multo magis debet valere, vbi loco parochiani duo alij teſtes ſunt. Verum huic rationi poteſt reſponderi, quòd non ſolum adhibetur fides parochiano ibi propter authoritatem ſuam: ſed etiam quia præſumitur ſcire, & notam habere voluntatem teſtatoris: ex quo ſemel ſaltem in anno ipſum confitentem audire debet: quæ ratio ceſſet vtique in iſtis duobus teſtibus. Et ideo ego putarem, quòd ſtricto iure non valeat teſtamentum iſtud: & debeat omnino ſeruari forma. d. ca. cum eſſes, cum corre-

ctoria ſit:& ita etiam tenuerunt plures doct. relati per Dec. in d. conſil cclxxxv.nu.vi. In indicando tamen, & conſulendo non eſſet diſcedendum à præcedenti opinione, præſertim cum ex ea teſtamentum ſuſtineatur: in cuius fauorem ſemper eſt iudicandum. c. fin. de re iudic. l. ſiue pars. ff. de in offic. teſt.

Decimò non procedit prædicta regula in teſtamento, ad pias cauſas: quia tūc coram duobus vel tribus teſtibus conditum valeat, eſt text. expreſſus in. c. relatum. extr. de teſta. Bart. in repet. l. j. nu. lxxxv. C. de ſacroſ. eccle. Dec. cùm concord. per eum in conſil. clix. col. j. Et hinc eſt quòd quidam dabant caut. vt quoties in teſtamento non eſt adhibitus ſolennis teſtium numerus, tunc dicatur quòd hæres inſtituitur intuitu pietatis, vt amore Dei: tunc enim ſecūdum iſtos, etiam ſi diues ſit hæres, valebit teſtamentum. Verum hoc reprobat Bart. in rep. d. l j. nu. xxxv. C. de ſacroſ. eccl. & Io. Dilect. in d. caut. ij. lib. ij. quia non licet homini fingere: & eum qui pauper non eſt, pauperem facere. l. ſi forte. ff. de caſt. pecul. Aduertas tamen quod ſi iſte hæres inſtitutus, quamuis diues ſit, indigeat alicuius rei, notabilis tamen: tunc ſuſtinebitur teſtamentum intuitu pietatis, vt inquit Bart. in d. l. j. num. xxxv. authoritate diui Thomæ de Aquino: & ſequitur etiam Ioan. Dilect. in. d. cautel. ij.

Decimo primo, non procedit prædicta regula quotieſcunq; teſtamentum eſſet cōditum coram Iudice in ipſius actis: quia tunc etiam ſi nullus fuerit adhibitus teſtis, valebit perinde atque ſi conditum eſſet coram principe. Ita dicunt Richar. Malumb. Bar. Caſtr. Fulg. Rimi. & alij in. l. omnium. C. eo per illum textum ibi: ſicut ergo, &c. contrarium tamen volunt ibi Alb. & Aret. Ego autem tenerem quòd valeat teſtamentum, ſi ſaltem duobus teſtibus probetur conditū fuiſſe: quia videtur mihi in terminis hoc ibi probari. Cogita.

Decimo ſecundo non procedit prædicta regula in eo teſtamento: quod condidit conſtitutus in carcere Tyranni: ſi enim plures teſtes habere non potuit, ſufficit quinque adhibitos fuiſſe: ita poſt Nicol. de Mattar. dicit Bald. in. l. fin. C. eo. & Saly. ibi arg. illius legis. quemadmodum enim ruſtico conceditur ruri coram quinque teſtibus teſtari, ſi alios habere non potuit, ita etiam eſt dicendum concedi huic carcerato, cum plures habere non poſſet. Verum illi legi facile reſpondetur, quòd non ex ſola penuriæ teſtium ratione hoc

ibi

ibi conceditur, ſed etiam ratione ſimplicitatis ruſticanæ, vt ex prooemio illius legis colligitur: & ſupra diximus. Quare cum hic non adſit ſimplicitas illa ruſticana: non poteſt teſtamentum coram quinque teſtibus cōdi. arg. l. ij. ff. de cōdit. instit. Et ideo ego contrarium tenerem, quòd non valeat teſtamentum iſtud. arg. l. conficiuntur. §. codicilli. ff. de iur. codicil. & etiam tenuerunt Fulg. Caſtr & Riminald. in. d. l. fin.

Decimo tertio non procedit prædicta regula in teſtamento eius qui cauſa deuotionis peregrinatur. nam ſi aduerſa valetudine correptus coram duobus teſtibus teſtatus fuerit, cum plures habere non potuerit, validum erit eius teſtamentum. ita notanter dixit Ang. in. §. quod autem in auth. de non alien. aut permu. reb. eccleſ. immo dicebat idem Ang. in authen. omnes peregrini. C. comm. de ſucceſ. quòd huiuſmodi peregrini libere, & indiſtincte poſſunt coram duobus teſtibus teſtamentum condere, tanquam milites. & hoc ſequitur Caſtrenſ. in. l. nutritoribus, num. iiij. C. comm. de ſucceſſ. Alex. in. l. fin. num. vj. C. de teſta. & ibi Iaſ num. ix. & non videtur etiam reprobare Aret. in. l. hæredes palam, in princ. ſub num. v. ff. eo. pro qua limitatione inducitur primo d. auth. omnes peregrini ibi liberam ordinandi, &c. quaſi det eis facultatem quomodo velint teſtari: quare coram duobus teſtibus poterunt teſtari quemadmodum milites: quibus libera facultas conceſſa fuit. l. diuus ff. de milit. teſtamento.

Secundo mouetur Ang. quia ſi milites in caſtris, vel in expeditione degentes poſſunt teſtamentum coram duobus teſtibus condere. l. diuus. ff. de milit. teſt. l. milites. C. e. tit. poterunt ēt & iſti peregrini condere, cum per animam peregrinentur, & multo magis cùm anima cunctis ſit præferenda rebus. j. placet. de ſacroſ. eccleſ. hoc ego verum iudicarem (vt dicebat Ang. in d. §. quod aūt:) quando plures haberi non potuerunt, vt minus recedatur à iure cōmuni. Secundo & vltimo ſi in ipſa peregrinatione diem ſuum obiit iſte. ita dicit Caſtr. in d. l. nutritoribus: & Iaſ. in d. l. fin. nu. ix. pro quo adducit textum in l. milites, in fin. C. de milit. teſt. intelligendo, vt ibi intelligunt Ang. Roman. Corn. Riminald. & alij communiter.

Decimoquarto & vltimo non procedit prædicta regula in teſtamento tempore peſtis condito: quia ſi quinque teſtes tunc temporis affuerint, validum erit teſtamentū, ſi plu-

res haberi non poterunt, ita dicit hic Aret. & hanc opin.ſequuntur Nicol. de Matt. Bald. Saly. & Iaſ. in l. fin. C. de teſt. Comenſ. in l. conficiuntur. §. codicilli. ff. de iur. codicill. Flor. de. ſ. petr. in l. milites. C. de milit. teſt. Alex. in l. ſcriniarios. C. de milit. teſt. Poſt. infra tit. j. §. j. Andr. Sicul. in c. cum eſſes extr. de teſt. Ripa in tract. de peſte in ij. q. ij. q prin. n. j. Dec. contendens hanc eſſe magis communem opinionem in conſil. cclxxxv. col. j. nu. ij. &. iij. Sicul. conſil. lxxxvij. prope eſt lib. iiij. & hæc hodie eſt magis communis opinio, vt teſtatur Ioa. Dilect. in ij. caut. lib. ij. & magis vera ſecundum Soc. Iun. conſil. cxxix. nu. xiiij. lib. j. pro qua plura adducunt doct. quibus poteſt facile reſponderi. Et ideo multi cõtrarium tenuerunt, vt Fulgoſ. Caſtrenſ. Aret. Riminald. & Alex. in l. fin. C. eod. Rom. in auth. ſimiliter in cxxxiiij. ſpeciali. C. ad leg. falci. Ang. in l. cõficiuntur. §. j. ff. de iur. codicil. Comenſ. in l. fin. C. de milit. teſta. Sicul. in rub. extr. de teſtam. verſ. 39. & in conſil. lviij. col. vij. cum ſeq. lib. j. Ale. qui hanc dicit eſſe communem opinionem conſil. lxx. viſo conſilio col. pen. lib. ij. & conſil. 127. viſo themate col. iij. eo. lib. Et ſic apparet, quod hæc dubia eſt. q. Ego tamen ſaltem in iudicando aut conſulendo nõ recederem à priori opinione, quæ (vt dixi) magis communiter recepta eſt, vt & Ioa. Dilect. in d. caut. ij. tradit, & Dec. d. conſilio 285. tum quia in dubio ſemper in fauorem teſtamenti eſt iudicandum. c. fina. de reſtit. in integr. l. ſi pars. ff. de inoffic. teſt. tum etiam quia propter neceſſitatem licet à forma, & ſolennitate actus recedere. glo. in. l. j. C. de ſent. ex bre. recit. quæ communiter approbatur, vt ait Iaſ. in l. fin. num. lxxvj. iuncta. l. ſiue perſonis la ij. C. quomodo & quando iudex: neceſſitas enim legem non habet. l. j. ff. de offic. conſul. Bart. & ibi pulchre Bald. in l. fin. C. de oper. libert. Illud tamen certum eſt, quod is qui in ciuitate peſtilenti procurandis infirmis, & republica defendenda (vt eo tempore fieri dicitur) permanſerit, quomodo velit teſtari poteſt, pro republica enim militare dicitur. Quare etiam duobus tantum teſtibus adhibitis, teſtamentũ ab eo conditum validum erit. Alexan. & Iaſ. in d. l. fin. C. eod. Ripa in tract. de peſte in ij. q. ij. q. princ. num. xiiij. cum ſequen.

GLoſ. in verſ. (*adhibitis*) Commodam diuiſionem non admittit: ſolum enim textum noſtrum exponit, expoſitionémque ſuam declarat. Ex ea tamen habes, quòd non

ſolum

ſolum in teſtamento in ſcriptis condito teſtes rogati eſſe de-
5 bent, ſed etiam in teſtamento nuncupatiuo. † Ita vult hic Accurſ. dum interpretatur ita textum noſtrum, adhibitis, id eſt rogatis. Et cum hac glo. tranſeunt doct. hic tacite: & hoc tenent expreſſe Corn. Alex. & Iaſon. in l. hac conſultiſſima in princ. C. eo. Roma. in auth. ſimiliter in 11. ſpeciali vltimarum voluntatum. C. ad leg. falcid. Andr. Sicul. in cap. relatum. extr. eod. Ægidi. Bellamer. conſil. j. col. vj. verſic. præterea Bartol. Mouentur iſti imprimis per textum in l. hæredes palam. §. in teſtamentis. ff. eod. Verum huic tertui facile reſpondetur, quòd non ſimpliciter dicit in teſtamentis requiri teſtes rogatos eſſe, ſed dicit in teſtamentis, in quibus teſtes rogati adeſſe debent, placet, &c. & ſic vides, quòd ille text. videtur ſe reſtringere ad illa teſtamenta, quę exigunt rogitum teſtium, vt eſt teſtamentum in ſcriptis conditum. d. l. hac conſultiſſima in prin. immo poſſet retorqueri text. iſte. Nam relatiuum iſtud quis, vel qui ſine copula poſitum reſtringit antecedēs. l. ea tamen adiectio. ff. de leg. iij. ſed ibi ponitur ſine copula: ergo reſtringit ſuum antecedens, & præſupponit adeſſe teſtamenta: in quibus hic teſtium rogitus non exigatur. Niſi replicaueris ex his, quæ notantur in l. omnes populi in prin. ff. de iuſt. & iur.

Secundò adducitur text. hic noſter vbi dicitur, quòd ſi quis adhibitis ſeptem teſtibus ſuam nuncupauerit voluntatem, validiſſimum eſt teſtamentum: verbum enim iſtud (adhiberi) ſignificat rogari. gloſ. in l. nullum. ff. de diuort. & probatur in l. hæredes palam. §. in teſtamentis. ff. eod. & in l. hac conſultiſſima in princ. iunct. verſi. in omnibus. C. eod. vbi teſtes quos ſupra dixit rogatos, inferius appellat adhibitos. Verum huic textui poteſt reſponderi, quòd verbum iſtud (adhiberi) eſt generale, & conuenit tam teſtibus rogatis, quã fortuitis, vt eſt text. in l. fin. in §. in omni. C. de codicill. Tertiò probatur per l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem ibi vt ſupra dictum eſt, iuncto princ. l. j. C. eod. Verum poteſt reſponderi quòd habuit reſpectum ad numerum tantum teſtium, non ad rogitum: quia in hoc teſtamento nuncupatiuo omnis alia ſolennitas penitus ſublata eſt. l. in teſtamentis. C. eod. Quartò & vltimò adducitur. §. & licet in fin. authent. de teſt. in authent. rogati. C. de teſt. l. fin. §. in omni. C. de codicill. ſumpt. arg. à reg. l j. §. generaliter. ff. de leg. præſt. Verum his, & ſimilibus legibus poteſt reſponderi quòd licet generaliter

teſtamentis in ſcriptis conditis, per text. in l. in teſtamentis. C. eod. vbi expreſſe dicitur, quòd non opus eſt vt teſtator dicat teſtibus, ſe conueniſſe eos, quia ſuum teſtamentum ſine ſcriptis facere volebat, cum in hoc teſtamento nuncupatiuo omnis penitus ſolennitas præter numerum teſtium amputata ſit. non enim eſt nouum vnam legem generaliter loquentem ex alia reſtringi. gloſ. in l. ſciendum. ff. qui ſatiſda. cogant. Ex prædictis ergo apparet quòd hæc opinio nullo nititur fundamento, cui non poſſit reſponderi. Quare contrarium tenuerunt gloſ. in cap. teſtes. §. de his in verſi. audierunt, in fin. iij. quæſt. 9. quam ſequitur Alex. in apoſt. ad Bart. in l. hæredes palam. §. in teſtamentis. ff. eod. Boer. Deciſ. 34. numer. vij. in hanc opinionem videtur inclinare Salyc. in l. hac conſultiſſima, in princ. C. eod. Mouentur iſti: quia qui regulam pro ſe habet, intentionem ſuam fundatam habere dicitur. Dec. & alij. in l. j. ff. de regul. iur. Cum igitur regula ſit teſtes neceſſario rogandos non eſſe, authent. rogati, cum ibi notatis. C. de teſt. qui volunt in teſtamento nuncupatiuo hoc exigi, illud probare debent: niſi reſponderis, quòd ſatis probata eſt eorum intentio ex generalitate. d. authent. rogati cum ſimilibus: vbi in teſtamento rogandos eſſe teſtes dicitur. Apparet ergo, quòd vtraque opinio poſſet diſputando ſuſtineri. Ego tamen ab hac poſteriori recedendum non puto per text. qui mihi in terminis videtur in l. in teſtamentis. C. eo. Retenta tamen communi opinione, quòd in teſtamento nuncupatiuo requirantur teſtes eſſe rogati. Ampliabis eam, vt procedat etiam ſi ante præſtitum teſtimonium non ſint rogati, ſi tamen poſtea in continenti rogentur. Bald. in l. fin. col. 2. nu. 7. C. de fideicom. Tiraquel. in tract. de vtroque retract. titu. 2. §. in gloſ. v. nu. 9. ſed tamen contrarium videtur probari in d. l. hæredes palam. §. in teſtamentis in fin. ff. eod.

6 † Limitabis tamen eam primo loco, vt nõ procedat in teſtamento inter liberos: ibi enim non neceſſario requiritur teſtes rogatos eſſe. gl. in l. fi. §. fi. C. de codicil. Bal. Raph. & Corn. in authent. quod ſine. C. cod. Caſtrenſ. & Iaſon. in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. eod. Guid. Pap. Deci. 518. Boer. deciſ. 34. num. 6. Et ratio eſt, quia in hoc teſtamento omnis iuris ciuilis ſolennitas remiſſa eſt. l. fin. C. famil. erciſcun. d. §. ex imperfecto: rogitus autem teſtium dicitur eſſe iuris ciuilis ſolennitas. Secundò limitatur, vt non procedat in teſtamen

ſtamento ad pias cauſas condito, arguendo iam teſtamento condito inter liberos, & ad pias cauſas, ita dixit Cornel. in d.l. hac conſultiſſima in princ. & ibi Iaſon. & Socin. dicens hanc eſſe communem opinionem in reg. 505. in 2. limit. Contrarium tamen vult Andr. Sicul. conſ. xxxij. col. iij. lib. j. Rom. conſi. cccvij. Lapus in alleg. xxxj. Barbara. in c. relatum extra eo. Zabar. conſi. lxxiij. Alexand. conſi. lxx. col. vlt. lib. ij. & conſil. xlvij. eod. libr. Boer. Deciſ. xxxiiij. ſub num. iiij. Nam differentia magna eſt inter piam cauſam, & liberos: cum filij abſque teſtamento eſſent patri ſucceſſuri: quod non eſt in pia cauſa. Et pro hac opinione facit text. in cap. relatum in verſi. requiſitis ex eod. Tertio non procedit in teſtamento, quod in ipſa expeditione, & in conflictu ipſo miles fecerit. Corn. in d.l. hac conſultiſſima in princip. & ibi Iaſon. & facit text. in l. milites. C. de milit. teſta.

Quartò non procedit etiam in teſtamento, quòd coram presbytero parochiali, & duobus aliis, vel tribus fuerit conditum in terris eccleſiæ. Corn. in dict. l. hac conſultiſſima in princ. Vigl. hic. Et mouetur ipſe ex eo quòd hoc non exigitur in ca. cum eſſes. extr. eo. Verum hæc mihi limitatio tuta non videtur, licet enim non requiratur ibi expreſſe, ex quo tamẽ nihil ſuper hoc dicit tex. videtur admittere ſolennitatem iuris ciuil. arg. c. j. & ij. extr. de nou. oper. nunciat.

Quintò & vltimò non procedit quotieſcunque in teſtamento eſſet adhibita clauſula codicillaris. Boer. in d. deciſ. xxxiiij. num. ix. & ratio eſt, quia clauſula codicillaris in teſtamento adhibita efficit, vt teſtamentum ſi iure teſtamenti valere non poteſt, in vim ſaltem codicillorum ſubſtineatur. iuxt. not. in l. j. ff. de iur. codicil. in codicillis autem huiuſmodi teſtium rogitus neceſſarius non eſt. gl. in §. in teſtamentis. l. hæredes palam. ff. eod. & eſt text. expreſſus in l. fina. in fin. C. de codicil. quamuis gloſ. in cap. teſtes, in §. de his: in verſi. audiantur. iij. q. ix. contrarium dicat. Et hæc procedunt, quando conſtat teſtes rogatos eſſe vel non eſſe: ſed quid ſi ſumus in
7 dubio, an præſumentur rogati? † Ex intenſione Doctor. tres ſunt conſiderandi caſus, quorum primus eſt, quando teſtes ſeſe teſtamento ſubſcripſerunt, & hoc caſu vno ferè omnium ore dicendum eſt, teſtes iſtos rogatos præſumi. Bald. Salycet. Cornel. Aretin. Rimin. & Iaſon. in l. hac conſultiſſima in princip. C. eod. Imol. in l. Domitius, & Aretin. in l. hæredes palam. §. in teſtamentis, colum. ij. vbi hanc communem aſſerit opi-

ſit opinionem.ff. de teſtib. Bartol.in l.ſciendum, num.xiiij. & ibi Alexand.num.xxxviij ff.de verborum obligat.Mouentur iſti: quia ex quo præſente teſtatore teſtes ſeſe teſtamento ſubſcripſerunt, præſumendum eſt, quòd rogati à teſtatore, vt ſe ſubſcriberent, fuerint. argum.l. qui patitur.ff.mandat.l.cum oſtendimus.§.fin.de fideiuſſ.tut.non enim eſt veriſimile, quòd alienis ſe quis negotiis ſine mãdato immiſcuerit. Pro hac etiam opin.facit. l. Domitius Labeo.ff.eod. Secundus eſt caſus, quando teſtes non ſe ſubſcripſerũt, ſed cõditum eſt teſtamentum nuncupatiuum, & teſtes inducti, & examinati deponunt teſtatorem coram eis condidiſſe ſuum teſtamentum, in quo talem ſibi hæredem inſtituit, &c.nec dicunt ſe fuiſſe rogatos à teſtatore, vel alio, vt adeſſent teſtamento. Et hoc caſu concludendum eſt teſtes rogatos non præſumi: ita dicunt Bald.Saly.Corn.Alex.Aret.Rimi.Iaſo.& alij communiter in l.hac conſultiſſima in prin.Aret.hic Doc. in l.ſciendum.ff.de verb.obli. Et hinc dicebat notanter Bart. in l.diuus.ff. de milit.teſta.quòd quoties teſtamentum teſtibus probari debet, cautus erit aduocatus in formandis articulis, vt in eis concludat teſtes ad teſtamentum adhibitos rogatos fuiſſe: alias enim licet deponerent teſtamentum cõditum fuiſſe, & omnimodam teſtatoris voluntatem recenſerent: tamen eorum dictum nihil eſſet, ex quo non dixerunt ſe rogatos fuiſſe: quod eſt notandum: quia dixit Aret.ſe vidiſſe hic Peruſiæ eo aſſidente magnum quendam aduocatũ ex hoc cauſam perdidiſſe. Tertius eſt caſus quando teſtes in inſtrumento deſcripti ſunt: & dixit Notarius præſentibus talib.&c. nec dixit ad hoc adhibitis & rogatis, an in dubio præſumantur rogati? In hoc caſu duæ ſunt principales doct. opiniones: quarum prima eſt, quòd rogati præſumantur, & hanc ſequuti ſunt Dy.& Alex.num.xxxix.in l.ſciendum.ff.de verbor.oblig.Bald.Caſtrenſ.Corn. & Rimi. in d.l.hac conſultiſſima in princ.Bald.& Saly.in auth.rogati.C. de teſt.Bald.in rubr.C.de fid.inſtru.nu.xviij.in conſil.xliij.ſuper primo puncto libr.iij.Caſtrenſ.in l.hæredes palam.§. in teſtamentis.ff. eod.Soc.in reg.cccccv.in vlt.limit. Mouentur iſti.Primò quia in dubio ſolennitas intrinſeca præſumitur.l. ſciendum.ff.de verbor.obligat. & ibi doctor. rogitus autem teſtium dicitur eſſe ſolennitas intrinſeca ipſius teſtamenti, cum ſine ea teſtamentum non valeat.l. hæredes palam.§. in teſtamentis.ff.eo. & diximus ſupra ſtatim. Huic rationi ex intentione Aretin.

in d.§.

in d.§.in teſtamentis reſpondetur, quod rogitus teſtium non dicitur eſſe ſolennitas intrinſeca ipſius teſtamenti, ſed potius extrinſeca. Nam illa dicitur eſſe ſolennitas intrinſeca, ſine qua id, quod profertur, verificari non poteſt: doct. in d.l. ſciendum. Aret. in §. fin. num. x ᵹ de fideiuſſ. ſed teſtamentum ſine rogitu teſtium verificari poteſt, cum ille teſtamenti ſubſtantiam vel eſſentiam (vt aiunt) non ingrediatur. l. j. ff. de teſtamen. ergo non dicitur ſolennitas intrinſeca. ſed potius extrinſeca, cum intrinſeca teſtamenti ſolennitas ſit hæredis inſtitutio. §. ante hæredis. ᵹ. de leg. Nec obſtat quòd ſine hoc teſtium rogitu teſtamentum non valeat: quia nec etiã venditio à pupillo ſine tutoris authoritate facta valet: & tamen authoritas tutoris non intrinſeca, ſed extrinſeca ſolennitas venditionis dicitur eſſe, & ideo non præſumitur. l. quęcunque. §. fin. ff. de public. Doctor. in d.l. ſciendum. Secundò igitur mouentur iſti: quia quemadmodum verbum (promiſit) in inſtrumento appoſitum, ſolennem ſignificat ſtipulationem. §. ſi ita ſcriptum. infra de inut. ſtipulat. & tamen ſi fuerit à teſtibus pronunciatum, eam non ſignificat. docto. in rub. ff. de verb. oblig. Afflict. deciſ. cxx. nu. ij. ita eſt dicendum in propoſito, quòd cum teſtes ſunt in teſtamenti inſtrumento deſcripti, legitimi credantur eſſe, licet alias (ſi ita deſcripti non eſſent) ſit ſecus. Verum hæc ratio nihil concludit, cum ex eo præſumatur in d.§. ſi ita ſcriptum ſolennis ſtipulatio: quia adeſt verbum promiſit, quòd ſui natura eam ſignificare poteſt, ſed ſecus eſt in caſu noſtro, cum in teſtamento ſolum dicantur teſtes præſentes fuiſſe, quæ verba ex ſui natura rogitum ſignificare non poſſunt. Tertiò quia quẽadmodum Notarius, qui ſcribit teſtamentum, in dubio præſumitur rogatus. glo. in §. nos autem. authent. de tabell. & eſt communis opinio, vt ait Aret. in d.§. in teſtamentis col. ij. Ita etiam dicendum eſt præſumi rogatos teſtes in teſtamento deſcriptos: ſed & huic rationi facile reſpondetur, quòd ex eo præſumitur rogatus Notarius, quia ſcripſit teſtamẽtum: non enim eſt veriſimile, quòd quis temere, & abſque mandato alienis ſe negotiis immiſcuerit, ſed ſecus eſt in teſte cum non ſcribat ipſe vel aliquid aliud faciat. Quartò & vltimò, quia quoties ego gero actum aliquem ad tui commodum te præſente, & patiente, mandare mihi videris, vt actũ illum geram. l. qui patitur. ff. mandati. ſed teſtis præſente teſtatore, & patiente paſſus eſt, ſe ſcribi teſtem in teſtamento:

to:ergo mandaſſe ei videtur teſtator,vt teſtis ſit.Huic rationi reſpondetur, quòd tunc hæc procederet ratio, cum teſtis præſens aliquid ageret,ita enim loquitur.d.l.qui patitur.hic autem nihil egit teſtis, cum nec ſe ſubſcripſerit, nec aliud explicauerit.Et ſi tu dixeris,paſſus eſt ſe ſcribi in teſtamento, quare videtur conſenſum ſuũ accommodaſſe,iuxt.l.cum oſtendimus.§.fin.ff.de fideiuſ.tut. Reſpondeo quòd ex quo teſtis patitur ſe in inſtrumento deſcribi, dicitur accommodare conſenſum ſuũ,vt teſtis ſit:ſed tamen ex hoc non ſequitur,quòd rogetur à teſtatore: licet enim ille velit eſſe teſtis, hoc tamen non ſufficit, ſed exigitur etiam, vt rogatus ſit.d. §.in teſtamentis. Vides ergo ex prædictis hanc opinionem nulla niti vel lege, vel ratione, cui reſponderi non poſſit. Quamobrem altera eſt opinio, quòd immo teſtes ſimpliciter deſcripti in inſtrumento non præſumãtur rogati. Et hãc ſequuti ſunt Dyn.Bartol. Bald. & Aret.in §. in teſtamentis.l. hæredes palam.ff.de teſtam Cyn.Aret.& Iaſo.in l.hac conſultiſſima,in prin.C.eo.Bart.in l.ſciendum nu.xiiij.& ibi doct.ff. de verb.oblig.Andr.Sicul.in c.relatum. extr.de teſta.Corn.in conſil.clxxxvj.in fin. verſ.circa quartum lib.ij. Boer.deciſio. xxxiiij.nu.iiij.& hæc eſt verior etiam opinio, quæ probatur. Primò:quia ſolennitas extrinſeca in dubio non præſumitur. l.quæcunque.§.fin.ff.de publicia.doct. in d.l.ſciendum.ff.de verb.oblig.rogitus autem teſtium dicitur eſſe ſolennitas extrinſeca ipſius teſtamenti,vt ſupra probaui.

8 † Secundò & vltimò:quia admonitio in iis actibus,in quibus exigitur, in dubio non præſumitur, ſed probari debet c.j.& ibi Bald.de allodiis in vſib. feudorum, rogare autem teſtes nihil aliud eſt, quàm eos admonere, vt teſtes eſſe velint, vt neminem latet. concludendum eſt ergo vna cũ doct. communiter cum hac opin. quæ nonnullis caſibus non procedit.& primo quando inſtrumento diceretur præſentibus talibus, &c. ſub iſtis enim verbis (&c.) comprehenduntur ea omnia,quæ ſunt de natura actus expliciti doct.in l.gallus. §. quidam recte.ff. de lib.& poſthu. Tiraquel.in tract. conſtit.poſſ.in vltima limit.num.iij. Quare cum de natura teſtamenti ſit,vt in eo teſtes rogentur.d.§.in teſtamentis, iſte rogitus ſub illis verbis comprehenderur. Bald. Salic. Raph. Corn. & Rimin.in d. l. hac conſultiſſima in princ. C. e. Are. hic in vltimis verbis. Bart. in l. ſciendum, & ibi docto. ff.de verb.obl.Secundò non procedit etiam, quando in inſtrumẽto eſſet

to eſſet dictũ præſentibus, & adhibitis talibus teſtibus: quia illud verbum adhibitis, rogitum ſignificat, vt probatur in hoc textu iuncta gloſ. in l. hæredes palam. §. in teſtamentis. ff. eod. in l. hac conſultiſſima in prin. iuncto ver. in omnibus. C. eod. & eſt gloſ. in l. nullum. ff. de diuort. & ita dicunt Bald. in auth. rogati. C. de teſtibus. Ang. in auth. de Tab. in princ. Rimin. in d. l. hac conſultiſſima in princ. Et ſi tu dixeris verbum iſtud (adhibitis) ad teſtes etiam fortuitos refertur. l. fin. D. de codicill. Reſpondeo, quòd licet verbum iſtud generale ſit, vt teſtes tam fortuitos, quàm rogatos poſſit ſignificare: ex quo tamen hic ſumus in dubio, debet ea fieri interpretatio: ex qua teſtamentum non corruat. arg. ſi pars. ff. de in offic. teſta. c. ſi. de reſtit. in integr. Tertio non procedit etiam quando in inſtrumento eſſet dictum, teſtibus habitis, & conuocatis. l. diuus. vbi Bart. ff. de milit. teſta. Aret. hic. Quarto & vltimo non procedit vbi & Tabellio, & teſtator in iure periti eſſent, ita poſt Odofr. dixit Bald. in l. j. ff. de hæred. inſtit. Verum cum hæc reſtrictio iure non probatur, contrarium communiter receptum eſt, vt ait Aret. in d. §. in teſtamentis col. ij. Iaſ. Riminal. in d. c. hac conſultiſſima in prin. Et ex hîs ad laudem omnipotẽtis Dei, eiúſque genitricis ſemper Virginis ſit impoſita ſuprema manus huic vtili Titulo.

R V B R I C A
De exhæred. liber.

S V M M A R E R V M C A P I T A.

1 *Exheredatio quid.*
2 *Qui exheredari debeant.*
3 *Exheredatio quotuplex.*
4 *Exheredatio duplici reſpectu dicitur.*
5 *Quot in exheredatione exiguntur, vt valeat.*
6 *Exheredationis effectus.*
7 *Liberorum appellatione qui contineantur.*
8 *Intellectus l. iuriſconſultus. §. parentes. ff. de gradib.*
9 *Liberorum appellatione continentur proprie etiam deſcendentes vltra trinepotes.*
10 *Nepos ex filia dicitur de liberis. Quod tamen tribus modis ibi reſtringitur.*
11 *Continuatio tituli.*

BENE eſt: priuſquam ad verborum interpretationem accedamus, pauca de ſignificatione ipſius tituli referre iuuabit: vt in ſimili inquit Vlpia. in l. j. ff. ſi cer. pet. Quoniã igitur inſcripta eſt Rubrica de exhæredatione liberorum, videndum erit imprimis quid ſit exhæredatio, quotuplex ſit, quot ad eius validitatem requirantur, quíque ſint eius effectus, & demum liberorum ſignificationem explicabimus.

1 †Exhæredatio eſt excluſio alicuius ab hæreditate ſibi iure naturæ debita: & ita poteſt (ni fallor) commode exhæredatio deſcribi: licet doct. in auth. ex cauſa. C. de lib. præter. aliter deſcribant: dico quòd eſt excluſio alicuius: vt id ſit loco generis: omnis enim exhæredatio alicuius eſt excluſio. arg. l. ſi quis filium. C. de lib. præt. ſed non omnis excluſio alicuius eſt exhæredatio: quia ſi te excludã ab agendo, non dicor te exhæredare, & tamen hæc eſt alicuius excluſio. argu. l. ij. ff. de excep. Item ſi te excludam à domo mea, dicitur eſſe alicuius excluſio: & tamen non eſt exhæredatio, vt omnibus liquet, & ideo vt ab hac definitione excludantur huiuſmodi excluſiones, ſubditur, ab hæreditate: licet. n. illæ excluſiones ſint, nõ tamen ſunt excluſiones ab hæreditate. Verum quia adhuc hæc definitio non erat perfecta, quia conueniebat agnatis, cognatis, vel aliis extraneis: qui ex inſtitutione alicuius excluduntur ab hæreditate ſibi ab inteſtato debita: & tamen iſta excluſio exhæredatio non dicitur: cum ineptiſſima ſit in extraneo exhæredatio. l. quidam cum filium. ff. de

2 verb. obli. Ideo ſubiicio illa verba, iure naturæ ſibi debita. † ij enim tantum debent exhæredari: quibus à teſtatore legitima debetur. Bal. in authen. ex cauſa. C. de lib. præt, non autẽ (vt ait hic Tolet.) ij, qui ab inteſtato ſucceſſuri erant: nam agnati etiam ſi de liberis non ſint, exhæredandi non ſunt, cum ſint extranei: & tamen ij ab inteſtato ſucceſſuri ſunt.

3 † Hæc autem exhæredatio triplex eſt, ſeu potius tripliciter conſideratur, latiſſime, late, & ſtricte, ſeu proprie. Bart. in authen. ex cauſa. col. ij. nu. iij. & ibi doct. C. de lib. præt. Latiſſime ſumptus hic terminus exhæredatio ſignificat præteritionem liberorũ ignoranter ab aſcendentibus factam: ita tradit Bart. in d. auth. ex cauſa. cum enim extraneũ hæredem inſtituit pater præterito filio quem ignorabat ſe habere, dicitur

citur filiũ tacite excludere ab hæreditate ſua, & hæc ita ſumpta exhæredatio nunquã validũ reddit teſtamentũ, etiam ſi miles ſit, is qui teſtamentũ condidit, vt eſt tex. expreſſus in l. ſicut certi. C. de mil. teſt. niſi tamen mater ſit vel alius per lineam aſcendens, qui teſtamentum condiderit: nam hoc caſu validum eſt teſtamentũ: nec ex huiuſmodi ſilentio, ſeu exhæredatione rumpitur: licet præterito detur querela inofficioſi teſtamenti. Late vero ſumpta exhæredatio ſignificat præteritionem eius, cui iure naturæ hæreditas debetur, ſcienter factam. Bar. in d. auth. ex cauſa. Exemplũ: ſi pater ſciat ſe filium habere, & aliũ hæredem inſtituit præterito filio, intelligitur eum tacite exhæredare. d. l. ſicut certi. C. de mil. teſt. l. ſi patronus teſtamento iure militari. in prin. ff. de bon. libert. & huiuſmodi exhæredatio à milite, vel matre facta valida eſt, & teſtamentum confirmat. d. l. ſicut certi &. §. fin. infra eo. ſi vero fuerit facta à pagano: qui liberos habeat in poteſtate, nullius eſt effectus, & teſtamentum nullum eſt, infra eo. in princ. Stricte demum & proprie ſumpta exhæredatio ſignificat expreſſam filij, vel alterius ab ea hæreditate excluſionẽ: quæ ſibi iure naturæ debebatur: vt in d. auth. ex cauſa Bart. ait, vt ſi ego habeam filium, & dixero, filius meus exhæres erit: Titius vero erit hæres: iſta eſt proprie exhæredatio, vt in toto iſto tit. & de hac nos ſumus verba in hoc titulo facturi.

4 † Hæc autem exhæredatio dupliciter fit, nõ notę cauſa, & notę cauſa. Non notę cauſa facta exhæredatio eſt quæ fit à parentibus, non vt obſint liberis: ſed vt conſulant. l. multi. ff. de lib. & poſthu. & in l. pe. ff. de curat. furio. & hæc exhæredatio non notę cauſa facta non ſolet obeſſe filiis exhæredatis, & hinc eſt ꝙ ita exhæredatus habebit bonor. poſſeſſ. contra tabulas libertorum paterno. l. Paulus reſpondit. ij. in princ. ff. de bon. libert. quamuis ſi notę cauſa fuiſſet exhæredatus, non haberet. l. filius patroni. ff. eo. tit. de bon. lib. Notę vero cauſa dicitur fieri exhæredatio, cũ parentes nõ vt conſulant liberis eos exhæredant: ſed vt obſint, & ab hæreditate excludant, & de iſta loquuntur plurimum leges exhæredationis mentionẽ facientes.

5 † Ad huius autẽ proprie ſumptæ exhęredationis validitatem quinq; ſunt neceſſaria. ſecũdum gloſſ. in l. iij. §. ante hæredis. ff. de lib. & poſthu. Cyn. & Alb. in l. j. C. de lib. præt. & primo exigitur vt nominatim fiat, vt infra eod. in princ. vbi hoc declarabimus: & licet olim eſſet differentia inter maſculos & fœminas: quia maſculi

nominatim, fœminæ inter cæteros exhæredabantur: vt in d. princ. hodie tamen ſublata eſt omnis differentia, & omnes ſiue maſculi ſint, ſiue fœminæ, debent nominatim exhæredari. §. ſed hoc quid eſt. infra eod. l. maximum vitium. C. de lib. præt. Secundo exigitur etiam vt iſta exhæredatio pura ſit, non ſub conditione vel ex die. l. iij. §. pure. ff. de lib. & poſthu. & ideo ſi teſtando pater dixerit, Titius hæres eſto: & cum Titius hæres erit, filius exhæres eſto: nullius momenti eſt exhæredatio. l. ſi quis Sempronium. in fin. ff. de hære. inſtit. Hinc etiam eſt quòd ſi dixerit, filius meus exhæres erit, ſi Pontifex Peruſiã venerit, nullius erit ponderis exhæredatio iſta: certo enim iudicio liberi à parentum ſucceſſione remouendi ſunt. l. ſub cõditione. ff. de bon. poſſ. contra tab. hoc tamen ſecundum requiſitum poteſt dupliciter ampliari, ac etiam dupliciter limitari, vt per Iaſo. poſt. gloſ. in d. l. iij. §. pure. ff. de lib. & poſthu. Tertio requiritur vt à toto gradu hæredum ſit exhæredatus, alioquin ſi pluribus hæredibus inſtitutis ab vnius perſona fuerit exhæredatus: exhæredatio iſta nulla eſt. l. non putauit. §. ſi ab vno ff. de bon. poſſ. contra tabu. l. iij. §. filius inter medias. in verſ. niſi. ff. de lib. & poſthu. Quarto exigitur vt à tota hæreditate excludatur, ſeu exhæredetur, non à parte aliqua hæreditatis, vel à re certa: veluti ſi dixerit, filius in tertia parte hæreditatis meæ exhæres eſto, vel in tali fundo exhæres eſto: quia nullius momenti eſt exhæredatio iſta. l. cum quidam. ff. de lib. & poſth. Quintò neceſſarium eſt etiam vt valeat exhæredatio, vt legitima cauſa, ex quã fiat: hodie teſtamento inſeratur auth. non licet. C. de lib. præt. quæ autem ſint cauſæ iſtæ, habetur in. §. aliud quoque capitulum cum §. ſeq. auth. vt cum de app. cog. Addunt doct. Saly. in rub. C. de lib. præt. Caſtr. Alex. & Iaſ. in d. §. ante hæredis. l. iij. ff. de lib. & poſthu. ſextum requiſitum vt ſiquidem hæreditas ab inſtitutis hæredibus adeatur. l. ſi patronus teſtamento. §. ex teſtamento. ff. de bon. lib. Verum hoc neceſſario non requiritur ad ſubſtantiam, & validitatem ipſius exhæredationis: ſed potius ad eius confirmationem, non ſolum enim exhæredatio, ſed cætera quoq; in teſtamento diſpoſita, nõ adita ex eo hæreditate corruunt. l. nemo. ff. de teſt. tut. & ideo vos dicatis, ſexto & vltimo loco requiri vt ita fiat exhæredatio iſta, ne verborum conceptio oſtendat: vt ante quis ſit hæres, quàm filius ſit exhæ-

redatus:

redatus veluti ſi pater dixerit, quiſquis mihi hæres erit, filius exhæres eſto: quoniã huiuſmodi vitioſa eſt exhæredatio: cũ poſt aditã hæreditatẽ voluerit eum ſubmoueri, quod eſt impoſſibile.l.iij. §. filius inter medias .ff. de lib. & poſthu. quamuis hoc videatur ſecundo requiſito contineri. Effectus
6 † autem huius exhæredationis plures ſunt: nonnullos referam exempli gratia. Primus eſt effectus vt excludat filiũ ab earũ rerum dominio, quarum viuo patre dominus quodãmodo erat: & ad hũc præcipue effectum fuit introducta exhæredatio: vt infra in princ. tit. declarabo: cum. n. viuis parentibus filij domini ſint rerum paternarũ, & poſt parentum mortem non acquiri eis dominium, ſed potius in eos continuari dicatur .l. in ſuis .ff. de lib. & poſthu. ſi pater extraneum vult rerum ſuarum dominum eſſe: opus eſt vt prius ab earum dominio filium excludat: cum duo eiuſdem rei domini in ſolidum eſſe non poſſint. l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum .ff. commod. dicemus infra in princ. Secundus eſt effectus vt exhæredatio teſtamentum firmare dicatur, vt infra dicemus: & facit. l. inter cætera .ff. de lib. & poſthu. Habet & alios effectus, quos omitto: videas Tolent. hic.

Sed cum iam primum huiuſce rubricæ verbum fuerit ex-
7 plicatum, ad aliud tranſeamus. † & liberorum quidem appellatione filij, nepotes, pronepotes, cæteriq;, qui ex his deſcendunt, continentur, vt eſt text. in. l. liberorum .ff. de verb. ſig. Quod tamen intelligunt doct. verum eſſe verbi proprietate non inſpecta: proprie autem liberi dicuntur deſcendẽtes vſque ad trinepotem. ita dicunt Alex. & Iaſ. in rub. ff. de lib. & poſthu. Bald. hic: & doct. alibi paſſim: adidque dicendum ſola Pauli Iuriſconſulti authoritate mouentur in. l. iuriſconſultus. §. parentes .ff. de gradib. Parentes (inquit ipſe) vſque ad tritauum apud Roman. proprio vocabulo nominantur: vlteriores, maiores appellãtur: item liberi vſq; ad trinepotem (.ſ. proprio vocabulo nominantur: hæc enim eſt natura illius dictionis, item, argum. §. item lapilli, & quod ibi not. Aret. ſupra de rerum diuiſ.) vltra hos poſteriores vocan-
8 tur. Verum licet doct. ita text. illum intelligant: † ego tamen aliud illum ſentire ſemper iudicaui: non enim vult liberorum appellatione deſcendentes poſt trinepotem improprie contineri: ſed quòd liberi vſque ad trinepotem proprio vocabulo nuncupantur: quia ij, qui ſunt in primo liberorum gradu, filij dicuntur: qui in ſecundo, nepotes: qui in

tertio, pronepotes: in quarto abnepotes, in quinto atnepotes, in ſexto demum gradu trinepotes: vlteriores vero liberi non habent proprium, & ſpecificum nomen, ſed poſteriores appellantur: & idem quoque voluit ibi Iuriſconſultus in parentibus: non vt doct. volunt quòd parentes improprie dicantur aſcendentes ſupra tritauũ: ſed quòd iſti parentes vſq; ad tritauum proprio vocabulo nominantur: & proprium, & ſpecificum nomen nulli alij conueniens habent: alij aſcendentes ſupra tritauum dicuntur parentes, vel ma-
9 iores, & hic eſt verus illius. §. intellectus. † Quamobrem ego puto liberorum appellatione etiam verborum proprietate inſpecta omnes deſcendentes vſque in infinitum contineri: ſicut etiam parentum appellatione omnes aſcendentes proprie contineri dico, ad idque dicendum moueor tum ex l. ſed ſi hac. §. liberos. iuncta. l. quique. §. parentem. ff. de in ius voc. tum etiam ex d. l. liberorum. in prin. ff. de verb. ſign. illam dupliciter ſtringendo, primo quòd hac ponderatione verbi continentur, cuius regularis natura eſt verborum proprietatem ſignificare. Bart. in l. cui eorum. §. affinitatis. ff. de poſtul. niſi dixeris hanc Bart. doctrinam communiter reprobatam eſſe. Tiraq. in tract. de vtroq; retract. in j. parte. §. j. in gl. ix. deinde quòd lex illa ſita eſt ſub titu. de verb. ſig. in quo de vi, & proprietate verborum agitur: quare cum omnes deſcendentes liberorum appellatione contineri dicat, veriſimile eſt, quòd hoc verborum proprietate inſpecta procedat: ar. l. imperator. ff. de in diem adiect. & ita inueni poſtea tenere Bald. in l. quique. §. parentem. ff. de in ius voc. licet ipſe de parentibus loquatur. Liberorum igitur appellatio latiſſima eſt, quia omnes deſcendentes vſq; in infinitũ etiam proprie continet, vt dixi. Quod procedit ſiue ij virilis ſint ſexus, ſiue fœminini, ſiue ex fœminino, ſiue ex virili ſexu deſcendant.
10 l. cognoſcere. §. liberorum ff. de verb. ſig. † Et hinc eſt quòd nepos ex filia de liberis eſſe dicitur. l. j. & ibi gl. & docto. C. de condi. inſer. quod tamen in nonnullis caſibus non procedere docto. putant: quorum primus eſt in priuilegiis quæ generaliter publicæ vtilitati derogarent: tunc enim liberorum appellatione ex filia nati nepotes non comprehenderentur: ita communiter receptũ eſſe teſtatur Altia. in. d. l. cognoſcere. in. §. liberorum. quod tamen apud me dubium eſt, cum verborum proprietate inſpecta liberorum appellatione etiam ij nepotes comprehendantur. d. §. liberorum. Secundus

dus eſt caſus quando cōtrariū cōſtaret etiam tacite ex mente diſponentis: & hinc eſt quòd ſi lege municipali caueatur, vt agnati fœminas excludant, & teſtator liberos inſtituerit ſibi hæredes, agnati huiuſmodi nepotibus præferentur. Alciat.in.d.§.liberorum, præſumitur enim teſtator voluiſſe ſecundum legem municipalem diſpoſitionem ſuam ordinare. Hinc etiam eſt quòd qui filiam in re certa inſtituerit: filium vero vniuerſalem reliquerit hæredē: & ſi is ſine liberis decederet, pium locum ſubſtituerit: & is cum nepote deceſſerit ex filia prædefuncta pius locus erit admittendus excluſo nepote ex prædefuncta filia. Caſtr. in. d .l.col.fin.C.de condi.inſer. vbi ſe ita cōſuluiſſe vna cum Florentino collegio, & Romanæ curiæ aduocatis ait, motus ea motiſſimum ratione, quòd teſtator apponendo illam conditionem, ſine liberis, non præſumitur de hoc nepote cogitaſſe. ſi enim pium locum voluit præferri filiæ ſuæ propriæ, cum non ipſam filio ſubſtituerit, ſed pium locum, veriſimile eſt quòd multo magis eundem pium locum voluerit præferri iſti nepoti. Hoc tamen dubium eſt, & Peruſinum, Bononienſéque collegium contrarium conſuluerunt, non inſiſto: videas Caſtr. & alios in d.l. j. Tertius eſt caſus quando in diſpoſitione nō ſimpliciter liberorum fieret mentio, ſed adiiceretur etiam maſculorum, vt quia diceret teſtator, ſi filius meus ſine liberis maſculis deceſſerit, tunc Titium ei ſubſtituo: iſte enim ſubſtitutus Titius admittitur excluſo nepote ex filia, quia cēſetur teſtator ſenſiſſe de deſcendentibus ſibi per lineā maſculinā: ſi.n. ſubſtitutus iſte filiam excludit, vt omnes admittunt, multo magis debet excludere eius filiū: & ita poſt multos ſe conſuluiſſe dicit Matheſil. in not. cxxx. quod pluribus authoritatibus comprobat, & declarando ſequitur Cor. in d. l. j. col. pen. C. de condi. inſer. Adde quod liberorum appellatione non ſolum deſcendentes iuſti, & ex legitimis nuptiis nati continentur, ſed etiam naturales tantum. l. iiij. §. fin. ff. de in ius voc. Alex. in. l. ij. nu. ix. ff. eod. tit. de in ius voc. vbi declarat quid ſit in priuilegiis, quid in ſententia, quid in ſtatuto, & aliis diſpoſitionibus, dic vt per eum.

Explicitis quæ ad huiuſce rub. verba pro faciliori intellectu pertinebant, ad tituli interpretationem accedamus. Sed cum inueteratus apud noſtros doct.mos ſit: vt qui tituli alicuius interpretationem facturus eſt, antequam ad verborum interpretationem deſcendat, illum prioribus conne-

ctat, atq; cōiungat.l.ij ff.de ſta.hom.l.ij.§.quartus. C. de vet. iur.enucl. doct. & præſertim Iaſo. infra de act. in rub. nos
11 quoque huic conſuetudini morem gerentes. † ita ex Port. hunc titulum præcedentibus connectemus.Supra de extrinſeca teſtamenti ſolennitate: quæ in numero teſtium, in ſubſcriptione teſtatoris, & teſtium, & aliis, ſupra in tit. de teſt. ord. enumeratis conſiſtit, dictum eſt. Nunc dicendum de intrinſeca teſtamenti ſolennitate, quæ in liberorum inſtitutione, vel exhæredatione conſiſtit. Hæc continuatio videtur mihi præſupponere, quod verum non eſt, nam (vt Bell. ait poſt Saly. in l. ſi teſtamento. col. j. C. de inpub.) inſtitutio liberorum, vel exhæredatio non eſt ſolennitas intrinſeca ipſius teſtamenti (vt Port. vult) ſed potius extrinſeca: nam illa dicitur eſſe ſolennitas intrinſeca, ſine qua id quod profertur, verificari non poteſt, vt declar. doct. in l. ſciendum.ff.de verb.oblig. & Aret.in §. fin. num. 7. infra de fideiuſſ. exemplum in ſtipulatione, ſolennitas intrinſeca ſtipulationis dicitur eſſe interrogatio præcedēs, & ſubſequens, congrua reſponſio, quia ſine iis ſtipulatio verificari non poteſt. l.v.§.ſtipulatio.ff.de verb.obl.infra eo.in prin. Sed teſtamentum ſine liberorum inſtitutione, vel exhæredatione verificari poteſt, ſi alius inſtitutus ſit hæres, vt conſtat, ergo liberorum inſtitutio, vel exhæredatio non dicitur eſſe ſolennitas intrinſeca ipſius teſtamenti, ſed potius extrinſeca. Et ſi pro Port. inſtando dixeris, immo liberorum exhæredatio vel inſtitutio eſt intrinſeca teſtamenti ſolennitas, cum ſi inſtituti, vel exhæredati non ſint liberi, nullum ſit teſtamentum, vt infra eod. in princ. Reſpondeo quòd licet non inſtituti liberi, vel nō exhæredati nullum reddant teſtamentum: non tamen ſequitur eorum inſtitutionem, vel exhæredationem eſſe ſolennitatem intrinſecam teſtamenti, nam tutoris authoritas non adhibita in contractu, in quo pupillus obligatur, dicitur nullum reddere contractum illum. ſupra de auth. tut. in prin. & tamen tutoris authoritas non eſt intrinſeca illius contractus ſolennitas, ſed extrinſeca. l. quæcunque.§.fi.ff.de pub.doc. in d.l.ſciendum. ff. de verb. oblig. Quare (ne te Port. decipiat) dicas quòd intrinſeca teſtamenti ſolennitas eſt hæredis inſtitutio: quia ſine hæredis inſtitutione non poteſt teſtamentum verificari: cum illa caput ſit, & fundamentum totius teſtamenti. §. ante hæredis. infra de legat. ſiue ergo liberi ſint inſtituti hæredes, ſi

ue extranei,ſemper teſtamentum habebit ſolennitatē ſuam intrinſecam, etiam ſi præteriti ſint liberi, & ita hoc debet declarari. Cum igitur hæc Port. continuatio non ſubſiſtat: omiſſis aliorum docto.cōtinuationibus,ita dicas vt ſupra de nonnullis teſtamentorum obſeruationibus dixerat Imperator. verum quia hæc, quæ ſupra fuit expoſita obſeruatio non ſufficit, vt omnino valeat teſtamentum, ſed qui filium in poteſtate habet, curare debet, vt eum vel inſtituat, vel nominatim exhæredet,ideo hic deliberorum exhæredatione voluit tractare. Et ita debet ex intentione Imperatoris. infra eo.in prin.hic titu.præced.connecti.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Ratio quare filio in poteſtate conſtituto,præterito,nullū reddatur teſtamentum,ibique à doct.obiectionibus,Bar.ratio defenditur.*

2 *Teſtamentum in quo præteritus eſt filius in poteſtate, ipſo iure nullum eſt. hoc duobus modis ibi ampliatur, & duobus etiam caſibus limitatur.*

3 *Teſtamentum ab initio (filij præteritione) nullum non dicitur conualeſcere morte filij viuo patre contingente.*

4 *Quando ceſſante cauſa non ceſſat effectus.*

5 *Filiarum præteritio teſtamentum nullum non reddebat, ſed ius accreſcendi eis dabatur.*

6 *Nepotum præteritio olim teſtamentum nullum non reddebat,*

7 *Præteritus filius quis dicatur, vbi duo circa hoc conſiderantur caſus, & nu.8.*

9 *An teſtamentum, in quo præteritus eſt filius, ſit ipſo iure nullum abſque eo, quòd filius ipſum nullum dicat.*

10 *Ipſo iure licet quid nullum dicatur, adhuc tamen eſt neceſſarium hominis factum.*

11 *Si filius præteritus antequam nullum diceret teſtamentum deceſſerit,poſſunt eius filij illud nullum dicere.*

12 *An & quando teſtamentum, in quo præteritus eſt filius, ſit ipſo iure nullum.*

13 *Intellectus l. filio præterito ff de iniuſt.rupt.& irr.*

14 *Teſtamentum in quo præteritus eſt poſthumus, ſi is viuo patre naſcatur,ac etiam moriatur,conualeſcere dicitur.*

15 *Ratio quare mortuo poſthumo præterito in vita teſtatoris teſtamentum conualeſcat,mortuo filio iam nato non conualeſcat.*

16 *An teſtamentum morte poſthumi conualeſcens iure prætorio conualeſcat,an vero iure ciuili.*

17 *An diſpoſitio.l.poſthumus. ff.de iniuſto rupt. teſt. habeat locum in teſtamento nuncupatiuo.*
18 *An exhæredatio illa,vnum ex filijs meis exhæredo,dicatur inter cæteros facta.*
19 *Et an prædicta exhæredatio filiabus ſaltem obſit.*
20 *An & quando exhæredatio filiorum valeat, & ibi octo caſus conſiderantur.*
21 *Exhæredatio iſta,oēs liberi mei exhæredes ſunto,nominatim facta dicitur. Quod tamē tribus caſibus nō procedit:vt ibi.nu.22.*
23 *Exhæredatio inter cæteros quæ dicatur eſſe.*

§. NOn tamen. Omiſſa totius tituli diuiſione: de qua per Aret. & alios hic. Principium iſtud vſque ad §. poſthumi, in duas principales partes diuiditur. In prima continuando hunc titulum præcedentibus Imperator oſtendit quòd vltra prædictas obſeruationes exigitur ad teſtamenti validitatem, vt liberi in poteſtate conſtituti, vel inſtituantur vel exhæredentur. In ſecunda ad declarationem eorum, quæ in prima parte dicta ſunt, dictum ponit. Secunda ibi, *nominatim.* Rurſus prima pars in duas ſcinditur. In prima ponitur de filiis. In ſecunda de filiabus. Secunda ibi: *ſed non ita.* Compendium poteſt eſſe,vt hic per Aretinum.

Notandum eſt imprimis, quòd ad hoc vt teſtamentum valeat, exigitur vt teſtator, qui filios in poteſtate habet, eos vel nominatim exhæredet, vel hæredes inſtituat: alioquin ſi extraneum iis præteritis hæredem ſibi ſcripſerit,nullum eſt, & inutile teſtamentum, vt hic expreſſe dicitur,
1 † & ratio eſt ſecundum Bart. (vt refert hic Port.) quia duo eiuſdem rei domini in ſolidum eſſe non poſſunt.l.ſi vt certo. §.ſi duobus vehiculum.ff.commod. ſed ſi diceremus filium à patre, quoties extraneus inſtituitur, exhæredandum non eſſe: duo rerum defuncti in ſolidum domini eſſent, ſcriptus à patre hæres. arg. §. fin.infra de hær. qual. & differ. & filius præteritus: cum in eo mortuo patre dicatur continuari dominium rerum paternarum. viuo enim adhuc patre dominus dicebatur.l.in ſuis. ff. de lib.&.poſthu.ergo neceſſarium fuit (vt hæres ſcriptus poſſet & hæres, & dominus fieri) exhæredationē introducere:quia excludebatur filius ab illa domini continuatione: & hæc eſt vera, & fundamentalis ratio ſecundum Bart. Bald. in lectu. Imol. & Iaſ. in l. ſuis. ff.de lib.& poſthum.quam etiam approbat Port.in. §. emancipatos

cipatos.infra eod. Eam tamen doct.communiter reprobant. Bald.in repet.d.l.in ſuis,& ibi Ang.Alexand.& alij communiter,vt ibi per Iaſon. numer. xxxiiij.reprobat etiam Port. hic. Mouentur primò quòd ſi vera hæc eſſet ratio, ſequeretur, quòd ſi teſtator primo alicui rem legaſſet, deinde illam eandem rem alteri rurſus legaſſet, non cenſeretur res à primo legatario adempta, niſi eam expreſſe ademiſſet: ſed conſequens eſt falſum, quia ex quo vni rem legatam alteri legat teſtator, cenſetur eam à primo tacite adimere.l. ſicut.ff.de adimen.leg.l.quod in rerum.§.ſi quis poſt.ff. de legat.j. ergo falſa eſt etiam ratio prædicta, quia per inſtitutionem in extraneo factam, cenſetur tacite filio ademptum rerum paternarum dominium: huic obiectioni reſpondet Iaſo.in d.l.in ſuis.num.xxxvj. quòd hoc introductum ſit fauore filiorum: vt tacita ademptio, quæ per extranei inſtitutionem fit, non ſufficiat ad excludendum filium ab eo dominio: immo non ſufficit generalis ademptio,ſed opus eſt vt expreſſe & nominatim fiat, vt hic & in l.j.& ij.ff. de liber. & poſthu. Hæc reſponſio licet poſſet admitti, mihi tamen videtur confugere ad remedium illud,quod miſerorum appellat glo.in l.filium quem habentem.C.famil.erciſcund. Et ideo vos ita reſpondeatis, quòd ex eo quoties res vni legata alteri legatur,cenſetur à primo tacite adempta abſque alia expreſſione, quia adhuc rei legatæ dominium primo legatario nō erat acquiſitum: cum poſt mortem teſtatoris,non ante, rei legatæ dominium legatario acquiratur.l. à Titio.ff. de furt. Sed ſecus eſt in caſu noſtro,quia tempore,quo fit teſtamentū,iam filiis dicitur rerum paternarum dominium acquiſitum,cum viuo adhuc patre domini quodammodo ſint rerum paternarum filij, & eo mortuo non acquiri, ſed continuari earum dominium in eos dicatur, d.l.in ſuis.vbi ſcribentes,quare cum facilius impediatur aliquid fieri, quàm factum tollatur.l.patre furioſo.ff.de his qui ſui iuris ſunt,& c.facilius impeditur. ergo acquiri rei legatæ dominium legatarij, quàm iam acquiſitum à filiis reuocetur, & hæc eſt vera (ni fallor) reſponſio. Secundò igitur mouentur doct.contra rationem Bartol. quia ſi vera eſſet,ſequeretur,quòd ſi pater filium in legitima ſua,extraneum vero in reſiduo hæredem inſtituiſſet, huiuſmodi extranei inſtitutio nulla eſſet, niſi pater prius filium exhæredaſſet ab illis bonis in quib. inſtitutus eſt extraneus, cum non legitimæ tantum, ſed omnium rerum paternarum

dominium

dominium mortuo patre in filium continuari dicatur.d.l.in ſuis. ſed hoc eſt falſum,quia valet huiuſmodi inſtitutio.l.Papinianus.§.quoniam autem quarta.ff.de inoffic. teſtam.ergo falſa eſt etiam prædicta Bart.ratio. huic obiectioni ex Imol. intentione reſpondeas quòd ex eo valet inſtitutio iſta, quia lex vlterius proceſſit: ex quo enim animaduertit lex filium non fuiſſe paſſum à patre ſuo notam præteritionis, admiſit vt illa tacita ademptio, quæ per alterius inſtitutionem fit, excludat filium à dominio reſidui bonorum. Adde tu quòd hoc maxime procedit, quia ex quo pater filium in legitima inſtituit, in cæteris videtur eum exhæredare: cum vnius incluſio alterius ſit excluſio.l.cum prætor.ff. de iudic. quod non eſt quando eum in aliqua parte non inſtituit hæredem: ex quo enim reſpectu filij nihil includit,nihil etiam cenſetur excludere: & ex hac reſponſione tollitur primum hic Port. fundamentum contra rationem Bar. Tertiò igitur & vltimò, omiſſis aliis, quæ non ſtringunt,& eis reſpondent Alexan.& alij in d.l.in ſuis.ff. de liber. & poſthu. contra hanc rationem textus hic noſter inducitur: & l.ſi filius qui in poteſtate.ff. de libe.& poſth. nam ſi vera eſſet prædicta ratio, ſequeretur, quòd defuncto filio præterito viuo adhuc patre teſtamentũ valeret: cum per mortem filij ceſſet illa dominij continuatio.arg.§.deinceps. authen. de nupt.& tamen hoc eſt falſum, mortuo enim etiam adhuc viuo patre filio præterito nullum eſt teſtamentum, vt hic: & in l.ſi filius qui in poteſtate.ff.de liber. & poſthum. huic obiectioni potes etiam reſpondere, quòd ex eo teſtamentum nullum eſt defuncto filio præterito, viuo adhuc teſtatore: quia ad hoc vt hæres ſcriptus hæreditatem ex teſtamento conſequi poſſit, requiritur,quòd tribus temporibus habilis ſit ad illam acquirendam tempore conditi teſtamenti, mortis teſtatoris, & aditionis hæreditatis.l.ſi alienum.§.in extraneis.ff. de hæredib.inſtituend.§. in extraneis. infra de hæred. qualit.& differ. ſed is hæres tempore conditi teſtamenti inhabilis eſt, cum viuus tunc tẽporis fuerit filius præteritus: ergo licet poſtea moriatur filius, & ſic ceſſet cauſa efficiens, tamen nullitas teſtamenti non ceſſat: quoties enim certo aliquo tempore cauſa exigitur, ſi ea poſt illud tempus ceſſet, non ceſſat effectus: vt per Andr. Tiraquel.in tract.de cauſa ceſſante in iiij.limit. Quare cum exigatur tempore teſtamenti habilitas ſcripti hæredis, vt teſtamentum valeat: & hæc tunc temporis non fuerit, non

ceſſat

ceſſat nullitas teſtamenti, licet poſtea ceſſauerit inhabilitas: & ex his poſtea tollitur etiam vltimum Port. fundamentum hic: & apparet veram eſſe Bart. rationem: quare eam teneatis, quæ notabilis & fundamentalis eſt: & præſertim quia ratio, quam doctores afferunt, difficultatem non excludit: nam dicunt ipſi, quòd ex eo filius vel inſtitui, vel nominatim exhæredari debet, quia hoc pro forma introductum eſt: nam poſſet poſtea quæri quare hoc pro forma exigat lex: vt etiam Port. hic animaduertit.

2 Not. eſt ſecundo quòd † teſtamentum, in quo præteritus eſt filius in poteſtate teſtatoris conſtitutus, inutile eſt, vt hic expreſſe Iuſtinianus ait: & Caius in l. inter cætera. ff. de lib. & poſthu. Quod ampliatur, vt non ſolum procedat iure ciuili inſpecto, ſed etiam iure prætorio: quia eo etiam iure nullum eſt teſtamentum, in quo filius in poteſtate conſtitutus præteritus eſt, ita dixit gloſſ. in l. j. ff. ſi tab. teſt. null. extab. quam ſequuntur Bart. Alex. Iaſon. Dec. & alij communiter in l. ij. C. de bono. poſſ. contra tabu. Aret. etiam hic: & hæc eſt communis, & recepta opi. vt teſtatur Dec. & alij. in d. l. ij. Non deſunt tamen multi, qui contrarium teneant: vt eſt glo. in d. l. ij. & ibi Fulgo. Rom. & Rimi. nu. vj. Cuman. & Soci. in l. ſi filius qui in poteſtate. ff. de libe. & poſthu. & hæc forſan opinio in puncto iuris verior eſſet. Verum quia hic non eſt locus ſuus, cum communi opinione ita ampliando tranſibimus.

Secundò ampliatur, vt procedat etiam ſi filius præteritus viuo adhuc patre deceſſerit, vt hic expreſſe dicitur: & in l. ſi filius qui in poteſtate. ff. de liberis & poſthu. & nos dicemus ſtatim.

Tertiò ampliatur etiam vt adeo nullum ſit, vt non ſit opus filium dicere illud nullum, ita dicunt Alex. Iaſ. Dec. & alij in l. ij. C. de bono. poſſeſ. contra tab. & nos late dicemus infra in glo. in verbo præteriit.

Hoc autem ita ampliatum notandum nonnullis caſibus non procedit: & primus eſt quando filius præteritus conſenſiſſet præteritioni. Angel. in l. qui ſe patris. C. vnde lib. Roma. Alex. & Dec. in l. ij. C. de bon. poſſeſ. contra tab. cum aliis concordantiis per Iaſo. in d. l. ij. pro qua limitatione omiſſis iis quæ non ſtringunt, duo potiſſimum allegantur: primo text. in l. non putauit. §. ſi quis ſua manu. ff. de bono. poſſeſ. contra tabul. Verùm huic text. reſpondet Iaſo. in d. l. ij. quòd ſolum text. vult valere exhæredationem illam, licet manu exhære-

dati

dati ſcripta ſit, non tamen negat poſſe agi querela inofficioſi teſtamenti, nec dicat Deci.quòd textus generaliter,& abſolute dicit exhæredationem nocere: quia licet ille text. dicat nocere filio exhæredationem, non tamen abnegat ei omnia, quæ exhæredatis dantur, vt patet ex ratione, quam adducit, quæ ſolum concludit, vt exhæredatio illa non habeatur pro non ſcripta, licet à filio ſcripta ſit, præterea non admittitur ibi ſolennitas facto patris, ſed manu filij ſic valet, ex quo ſe exhæredem ſcribit: & ſic ſumus in diuerſis terminis. Vltimò igitur pro hac opinione adducitur, quia ceſſante ratione legis, lex quoque ipſa ceſſat.l. adigere.§. quamuis.ff. de iur. patron. ſed ratio, qua præteritione filij nullum redditur teſtamentum, ceſſat quando filius conſentit præteritioni, ergo debet etiam ceſſare legis diſpoſitio. Minor probatur quia ex eo nullum eſt teſtamentum, in quo filius eſt præteritus, quia iniuria præteritionis affectus eſt filius.§. hæc autem depoſuimus, authen. vt cum de appella.cog.cùm vero filius conſentit præteritioni, iniuria ſibi nulla fit, cum iniuria volenti non fiat l.non ſolum.§.iniuriarum.ff.de iniur. Huic rationi dupliciter potes reſpondere, quòd licet ceſſet ratio iſta, ex quo tamen ex ea introducta eſt forma vt vel inſtitui, vel exhæredari debeat filius in poteſtate, nõ debet ceſſare eius effectus.arg.l. ſi fundus.ff.de rebus eorum.& tradit Tiraquel.in tractatu de cauſa ceſſante.in 37. limit. Secundò poteſt etiam reſponderi negando fauore filij præteriti eſſe introductum, vt teſtamentum nullum ſit: nam ſi hoc verum eſſet, ſequeretur, quòd vbi ceſſaret fauor iſte filij: & adeſſet potius præiudicium, præteritio redderet nullum teſtamentum, cum ceſſante cauſa priuilegij ceſſet priuilegium. Bald. per illum textum in l.fin.C.qui ad libertatem procla.non poſ. ſequitur Decius in c.ceſſante. in prin.de appell.de cauſa ceſſante.in prima parte.in verſi.priuilegio: & tamen hoc eſt falſum.l.iij.§.fi.ff.de liber.& poſthu.nam immo introduxit hoc lex in pœnam patris.l. fina.C. de poſthu. hæred. inſtit.nec obſtat.d.§.hæc autem diſpoſuimus, quia illud intelligitur reſpectu cauſæ, quæ à teſtatore inſeri teſtamento, & ab hærede probari non debebat: nam volens Iuſtinianus iniuriam præteritionis, & exhæredationis à filiis auferre, diſpoſuit quòd inferatur,& probetur cauſa exhæredationis, vel præteritionis. Et ex his apparet hanc limitationem non ſubſiſtere: quare Iaſo.in d.l.ij.C.de bono. poſſeſ.contra tab. contrarium tenuit,

tenuit,& hæc eſt veriſſima opinio: quæ vltra eum probatur hac concludenti (ni fallor) ratione,forma teſtamenti priuatorum pactis lædi non poteſt.l.iij.ff.de teſtam.ſed inter alias formas & ſolennitates teſtamentorum eſt, & hæc vt filius in poteſtate non prætereatur ſilentio: ſed vel exhæredetur, vel hæres inſtituatur; vt hic, & in l.inter cætera. ff. de liber.& poſthu.ergo forma,ſeu ſolennitas iſta priuatorum pactis lædi non poteſt,facit l.nemo poteſt. cum materia de legat.j.

Secundò limitatur prædictum notandum, vt non procedat quando in teſtamento eſſet appoſita clauſula codicillaris, ita dicunt Bart.in l.j.in v.q.ff.de codic. Iaſo.in authen.ex cauſa.col.xv.C.de liber.præter.Dec. poſt multos ibi per eum relatos in d.l.ij.nu.x.C.de bon.poſ. cõtratab.& in conſ.ccxlij. & ita doctor.communiter limitant. Sed cum animaduertas, quòd hæc non eſt proprie limitatio, quin illa clauſula non operatur vt valeat tanquam teſtamentum, ſed tanquam codicillus,vt per Bart.in d.l.j.ſunt & alij caſus in quibus non eſt locus prædicto notando, quos congeſſit Iaſ. in l.filius qui in poteſtate.col.2.verſ.fiat ergo.ff.de liber.& poſthum. Videas eum,qui ſeptem alios caſus addit.

3 Not.eſt tertio† quòd licet filius præteritus viuo adhuc teſtatore deceſſerit, teſtamentum non dicitur conualeſcere: ſed inutile,& nullum permanet vt hic,& in l. filius qui in poteſtate.de liber.& poſthu.& ratio eſt, quæ colligitur ex text. noſtro, quia quæ ab initio non conſtitit hæredis inſtitutio, temporis tractu non conualeſcit.l. quæ ab initio. ff.de regul. iur.ſed ab initio hæc non conſiſtebat hæredis inſtitutio cum filius in poteſtate eſſet præteritus, vt hic, ergo temporis tractu conualeſcere non poteſt.& ſi tu dixeris cum Port. hic ceſſante cauſa effectus quoque ceſſare debet.vulgata.l.adigere,§.quamuis de iure patronat.late per Tiraquel.in tract. de cauſa ceſſante in j. parte.ſed teſtamentum inutile eſt fauore filij præteriti.argu.l.filio præterito.ff. de iniuſt.rup.irr. teſt.ergo cum ceſſet hic fauor morte filij, debet etiam ceſſare effectus productus ab eo fauore, nempe inutilitas teſtamenti.

4 † Reſpondeo dupliciter, primo quòd quoties cauſa requiritur certo aliquo tempore, ſi eo tempore fuit,licet poſtea ceſſet, non tamen ceſſat effectus.l. ſi quis hæredem. C.de inſtit.& ſubſt.late. Tiraq. in tracta. de cauſa ceſſ. in q.limit.ſed quòd filius in teſtamento non prætereatur, requiritur tempore teſtamenti vt hic. ergo licet poſtea ceſſet filius,

&ſic

& ſic fauor eius:non tamen ceſſat effectus,nempe inutilitas teſtamenti. Secundò & melius reſpondeo negando fauore filij præteriti inutile eſſe teſtamentum:ſi enim hoc eſſet verum,ſequeretur quòd vbi ceſſaret fauor iſte,& præiudiciū potius pararetur filio ex præteritione, & teſtamentum non valeret:cum ceſſante cauſa priuilegij ceſſet priuilegiū. Bal. per illum tex.in l.fin.C.qui ad liberta. procla.non poſſ. Dec. in c. ceſſante.in princ. de appel. Tiraquel. in tract. de cauſa ceſſante in prima parte.in ver. priuilegij.ſed conſequens eſt falſum.l.iij.§.ſi ff.de lib.& poſth.ergo falſum eſt etiam antecedens quòd filij fauore nullum ſit teſtamentum: nam immo videtur eſſe nullum in pœnam patris.l. fin. C. de póſth. hær.inſtit.nec obſt.d.l.filio præterito:quia vt infra in glo.dicam ex approbatione filij non validatur teſtamentum: ſed tantum legata,& libertates præſtantur.

5 Notan.† eſt quarto quòd præteritio filiarum teſtamentum nullum non reddit:ſed datur eis ius accreſcendi ad certam quandam portionem,vt hic expreſſe dicitur.Sed hic difficultas oritur, quænam ſit portio illa quæ filiabus accreſcebat,& Accurſ.quidem hic dicit eſſe dimidium eius,quod ab inteſtato habituræ eſſent: vt ſi vnica ſit filia præterita, ſit ſemis totius hæreditatis, vt videtur probari in l. maximum vitium.circa med.ibi.cum enim per cōttatabulas, &c. C.de lib.præt. Tu vero ex Caio lib. inſtitutionum. ij. tit. iij. dicas quòd ſi filiam præterierit teſtator, non rumpit teſtamentum: ſed inter fratres ſuos legitimos ſtante teſtamento ſuā ſicut alij fratres conſequitur portionē:ſi vero teſtamento extranei hæredes ſcripti fuerint, ſtante teſtamento filia medietatē hæreditatis acquirit: vt in prædicto loco expreſſe Caius ait:&ita olim obſeruabatur:hodie tamen hoc correctum eſt, & ita præteritio filiarum teſtamentum nullum reddit,vt filiorum præteritio.d.l. maximum vitium.C.de liber.præter.& §.ſed hoc quidem vetuſtas.j.eod.

6 Notandum † eſt quinto quòd olim nepotes,& cæteri per virilem ſexum deſcendentes præteriti non infirmabant teſtamentum:ſed eius ius accreſcendi vti filiabus competebat,vt hic expreſſe dicitur:& ſic nota, quòd iſti nepotes non habebant iura ſuorum hęredum tūc temporis:ſed hoc poſtea ex lege Velleia fuit eis conceſſum, vt vobis declarabo in §.poſthumorum.j. eod. cum exponam terminos formulæ Galli Aquilij,& legis Velleiæ.

Notandum

Notandum eſt ſexto quòd filiæ,& nepotes, cæteriſque per virilem ſexum deſcendentes olim inter cæteros licebat exhæredare, vt hic: quod tamen hodie correctum eſt: vt in l. maximum vitium. C. de liber. præter. in §. ſed hóc quidem vetuſtas. infra eod.

GLoſ. in ver. (*præterijt*) In duas partes diuiditur. In prima declarat quis dicatur præteritus. In ſecunda dicit teſtamentum, in quo filius eſt præteritus, ipſo iure non valere. Secunda ibi, *nec ipſo iure*.

7 In ead. gloſ. ibi, *ſcilicet*, † habes quòd præteritus is dicitur, qui neque inſtitutus eſt, neque exhæredatus. Et hinc eſt quòd ſi filio relictum legatum fuerit, neq; tamen inſtitutus, neq; exhæredatus fuerit, præteritus dicitur: ita tenet hic gloſ. quam ſequuntur doct. communiter Aret. & recentiores omnes: idem etiam ſequuntur Fulg. Caſtrẽſ. Alex. Iaſ. & alij in l. ij. C. de bon. poſſ. contra tab. Bart. per illum tex. in l. quidam. C. de fideicom. in l. ſi quis filium. C. de lib. præt. & iſta eſt communis, & recepta opinio, vt hic recentiores teſtantur. Mouentur imprimis per text. expreſſum adductum hic ab Accurſ. in. §. eadem. infra de hæred. quæ ab inteſta. Secundo adducitur tex. in l. ex facto. §. Lucius. ff. de vulga. & pupil. vbi filius vulgariter ſubſtitutus hæredi ſcripto præteritus dicitur. Verũ huic tex. potes reſpondere, quòd non ſimpliciter eum præteritum appellat Iuriſconſul. ſed præteritũ à primo gradu hæredum: quod non eſt mirum, cum nihil in eo gradu conſequutus fuerit: commodum enim ſubſtitutionis eſt ex ſecundo gradu. Et ideo tertio, & vltimo loco omiſſis aliis adducitur textus in l. ita tamen. §. qui rogatus. ff. ad Trebell. nam bonorum poſſeſſio contra tabulas liberis præteritis competit: exhæredatis, vel hæredibus inſtitutis regulariter non competit. l. j. in princ. ff. de bon. poſſeſ. contra tab. ſed filio emancipato, cui reſtituitur hæreditas ex fideicommiſſo, dicitur competere bonorum poſſeſſio contra tabulas. in d. §. qui rogatus, ergo qui fideicommiſſum ex teſtamento percipit, ſi inſtitutus vel exhæredatus non ſit, præteritus dicitur. Contrarium tamen quòd immo is, qui legatum vel commodum aliquod ex teſtamento conſequitur, in eo præteritus non dicatur: videtur tenuiſſe glo. in l. ſi quis filium. C. de liber. præte. vbi expreſſe dicit quòd is dicitur præteritus, cuius nulla in teſtamento eſt facta mentio: cũ igitur negari non poſſit eius, cui legatum eſt in teſtamento

mentionem factam eſſe: non poteſt etiam negari gl. illã tenere hunc præteritum non dici. Et hæc opinio probatur in primis in l. omnimodo verſ. ſi verò, iuncto ver. præced. C. de inoffi. teſt. nam dicitur ibi quòd ſi teſtantes aliquam mentionem fecerint earum perſonarum, quæ habent inofficioſi querelam, aliquam eis quantitatem vel in hæreditate, vel legato vel fideicommiſſo relinquentes, ius illud nouum procedit: ſi vero (ſubdit) eas pręterierit, iura antiqua locũ habẽt: ecce ergo quod hic eſt tex. expreſſus quòd is, cui relinquitur aliquid in teſtamento, licet inſtitutus non ſit, nõ dicitur præteritus: nam dictio iſta (ſi vero) dicitur pręcedentib. auerſari: ſed in pręcedentib. illæ perſonæ non fuerant hæredes inſtitutę, ſed legatum, vel fideicommiſſum eis erat relictum: ergo is, qui legatum conſequitur ex teſtamento licet inſtitutus, vel exhæredatus non ſit, præteritus non dicitur. Secundo & vltimo probatur hoc apertiſſime in. §. poſthumi. infra eod. vbi expreſſe dicitur quòd fœminini ſexus perſonæ inter cæteros exhæredari debent, dum tamẽ aliquid eis legetur, ne videantur omnino præteritæ: ergo ille cui aliquid relinquitur, non videtur præteritus: & ſic apparet quòd hinc inde poſſunt adduci text. qui plurimum vrgent.

8 †Quare in hac egò difficultate duos caſus conſiderarem, quorum primus eſt, quando is, de quo quæritur, debet in teſtamento neceſſario pro forma hæres inſtitui, vel exhæredari: alias teſtamentũ eſt nullum: & tunc concludas, cum recepta opinione quod licet is ex teſtamento legatum vel fideicommiſſum conſequatur, tamen præteritus dicatur. & ita procedit communis, & recepta opin. & ita etiam procedunt iura pro ea adducta: nam loquuntur in filio, qui neceſſario hæres inſtitui, vel exhæredari debet, vt teſtamentum valeat; vel per contra tabulas reſcindi non poſſit, vt hic, & in l. j. in princ. ff. de bon. poſſ. contratab. Alter vero eſt caſus quando is, de quo quæritur, non debet neceſſario hæres inſtitui, vel exhæredari: & tunc dicas, quòd ſi huic aliquid relictum fuerit in teſtamento, præteritus non dicatur, & ita procedat ſecunda opin. & iura pro ea adducta, & probatur hoc ex vi huius verbi præteritus, nihil enim aliud ſignificat, quàm omiſſum ſilentio, & derelictum: quod non poteſt dici de eo, cui legatum factum eſt, & ita dicerem prout etiã ait Dec. in d. l. ij. C. de bon. poſſ. contratab. Quod notate, quia deſeruiet vobis in innumeris quæſtionibus: exempli gratia,

ſtatuto cauetur vt,ſi agnati in teſtamento ſuorum agnatorũ proximorum fuerint præteriti, poſſint teſtamentum illud reſcindere: modo agnati iſti non ſint hæredes inſtituti, vel exhæredati,ſed eis legatum factum eſt:dubitatur an poſſint reſcindere teſtamentum.& vtique ſi receptam ſequimur opinionem,reſcinderent:cum prçteritus ſecundum eam dicatur is qui neq; inſtitutus, neque exhæredatus eſt, ij vero agnati neque inſtituti, neque exhæredati ſint:ſi vero Decij opinionem ſequamur, quam puto veriſſimam, non reſcindent teſtamentum: cum iſti non debeant neceſſario hæredes inſtitui, vel exhæredari,ſed non debeant præteriri in teſtamento, & ex quo eis legatum eſt, præteriti non dicuntur: vt in d. §. poſthumi. infra eod. & ita ego tenerem.

In ead. gl. ibi, *nec ipſo iure*. Elicitur ex hac parte gloſ. quòd teſtamentum,in quo filius eſt præteritus,eſt ipſo iure nullũ: & ſic non eſt neceſſe vt filius illud nullum dicat: ita tenet
9 glo. hic.† Contrariũ tamen tenet gl. in l.ſi mus in princ. C. de inoff.teſt. in l.filio præterito.ff.de iniuſt. rupt.& irr.teſt. Dyn. in l.gallus. in prin. in diſt. mag.ff. de lib.& poſthu. Ang. in lect. Florent. de bon.poſſ. contra tab. & videntur etiam ſequi Bauer. & Tolent. hic in textualibus: & mouentur iſti præcipue hac ratione, quia quoties actus aliquis nullus & inutilis redditur fauore alicuius, non dicitur reddi inutilis, vel nullus,niſi eo volente, & petente. l. ij. in ver. volenti. & in ver. voluerit.& ibi Bart. C. de iur.emph. Bald. in l.fin. in fin. C. de reuoc. dona.ſed teſtamentum, in quo præteritus eſt filius eſt nullum fauore filij præteriti. §. ſi autem hæc obſeruata auth. vt cum de app. cog. ergo ita demum eſt nullum ſi filius nullum dixerit: huic rationi reſpondeas quòd tunc procederet hæc ratio, vbi ſolo filij fauore teſtamentum nullum redderetur,ſed non ſolo fauore filij eſt nullum, ſed etiam odio patris omittentis filium. l. fin. C. de poſthu. hære. inſtit. Quare poſtea doct. cum Accurſ. tranſeunt, ex quo nihil ſuper hoc ſcholio dicunt. Eandem etiam opin. ſequuntur doct. Alex. Iaſ. Dec. & alij recentiores in l. ij. C. de bon. poſſ. contra tab. Mouentur in primis per tex. adductũ hic ab Accurſ. in l. maximum vitiũ. in prin. & in ver. ſancimus itaque. C. de lib. prçt. vbi expreſſe dicitur teſtamentum (in quo prçteritus eſt
10 filius) ipſo iure nullum eſſe. Verum huic tçxtui ex his, † quç tradit hic Bauer. reſpondetur: quòd licet ipſo iure nullum eſſe teſtamentum aſſerat: non tamen ex hoc ſequitur non eſ-

ſe neceſſe vt filius teſtamentum nullum dicat: nam compenſatio quoque ipſo iure inducitur.l.ſi conſtat.C.de compen.& tamen opus eſt vt opponatur: vt ibi gl. Item repletio quartæ ipſo iure fit.l.ſcimus.in prin. C.de inoffic. teſt. & tamen opus eſt vt eam filius petat. ſic in propoſito, licet ipſo iure teſtamentum nullum ſit: opus tamen eſt vt filius illud nullum dicat. Adde tu quòd text. ille in l. maximum vitium. videtur præſupponere factum filij: cum dicat, vel ipſo iure præteritus teſtamentum euertebat, vel contra tab. bonorum poſſeſſionem in totum accipiebat: & præſertim quia vna pars alternatiue aliam declarat.l.j. ff. de rebus dub. ſed in bonorũ poſſeſſione accipiẽda opus eſt facto filij.l. fin. C.qui admitti. ergo in alia quoq; alternatiue parte eodẽ filij facto eſt opus.

Secundo pro hac opin.adducitur, quia ſi verum eſſet quòd vt teſtamentum, in quo filius eſt præteritus, nullum ſit, opus eſſet ipſum dicere teſtamentum nullum, ſequeretur quòd eo caſu, quo filius præteritus teſtamentum nullum dicere non poſſet, valeret: ſed conſequens eſt falſum, vt hic probatur, vbi ſi viuo patre defunctus ſit filius, teſtamentum nihilominus nullum eſt: ergo falſum eſt etiam antecedens: huic rationi ex intentione recentiorum hic reſpondetur quòd ex eo caſu, quo filius viuo patre deceſſit, teſtamentum eſt nullum: quia nihil ſibi aſcribi potuit, cur teſtamentum nullum nõ dixerit: ſed ſecus eſt quãdo ſuperuixit patri, & tacet, quia quodãmodo ex hac taciturnitate videtur approbare patris teſtamentũ: iuxta.l.filio præterito.ff.de iniuſt.rupt.teſt. Tertio adducitur tex.hic noſter in ver.quod ab initio: cũ enim dicat nullum eſſe teſtamentum in quo filius eſt præteritus, ergo eſt nullum etiam antequam filius illud nullum dicat: huic textui nituntur reſpondere prædicti recentiores, quòd non ſit mirũ ſi ab initio eſt nullum teſtamentum: quia cum viuo patre non poſſit filius illud nullum dicere, nihil filio aſcribendum eſt: ſed poſt mortem patris tunc demum eſt nullum, ſi filius nullum dicat: hæc ſolutio nullius eſt penitus momenti: nam aut iſti volunt tempore, quo conditur teſtamentum, eſſe nullum aut valere: ſi dicunt eſſe nullum, non poteſt ex tractu temporis poſtea valere: & ideo cum ſit nullum ab initio, etiam tempore quo filius poteſt illud nullum dicere, nullum erit: aut verò volunt ab initio valere: & hoc eſt contra textum iſtum: & ideo hic text. optime probat hanc opinionem. Quarto, & vltimo: omiſſis iis,

quæ

quæ late adducuntur à Iaſ. & aliis in l.ij. C. de bono.poſſeſ. contratab.adducitur: quia actus qui non ſeruata forma ſub- explicitus fuit, eſt ipſo iure nullus, abſque eo quod alter ex agentibus dicat nullum.gloſ.in c. cum dilecto.de præben. & habetur in l. nemo poteſt.ff. de lega.i. facit vulg. l. Iulianus. ff.ad exhibendum : ſed pro forma in teſtamento exigitur vt filius in poteſtate vel hæres inſtituatur, vel exhæredetur vt hic, & in l. inter cætera.ff. de liber. & poſthu. & paſſim tradunt docto.ergo teſtamentũ, in quo ſeruatã non fuit forma iſta,& ſic in quo filius præteritus fuit,abſq; eo quòd filius di

11 cat, nullum ipſo iure eſt : & ita eſt concludendum. † Et hinc eſt quòd ſi filius pręteritus, antequam dicat nullum teſtamentum,vel bonis paternis ſe immiſcuerit aut deceſſerit,potuerunt eius hæredes teſtamentum nullum dicere, vt per Alb. in l.filio pręterito.in fi.ff.de iniuſt.rup.teſt.Hanc tamen concluſionem limitat Bart. vt non procedat quando in teſtamento eſſent inſtituti venientes ab inteſtato, tunc enim ſi filius pręteritus tacuerit, & nullum teſtamentum non dixerit,valere dicitur, ita tradit Bart.per illum text.in l. ſi duob. §. ſi prius.ff.de bon.poſſ. contratab. hanc tamen limitationẽ reprobant doct.communiter in d.l. ij.C. de bon. poſſ. contra tab.nec obſt.tex.in d.§. ſi prius.quia d. §.ſi prius loquitur nõ quando filius in poteſtate fuit pręteritus, quia alias primũ teſtamentum non fuiſſet ſublatum. l. ſi filius qui in poteſtate.ff.de lib.& poſthu.ſed quando fuit pręteritus filius emancipatus : & ex eo poſterius imperfectum teſtamentum tollit pręcedens iure factum:quia in poſteriori venientes ab inteſtato ſcripti ſunt hęredes : iuxta. §.pen.l. hac conſultiſſima. C. de teſta. & iſte eſt verus illius. §. intellectus. vt idem Bart. ſibi contrarius ait in l. ſi filius. ff. de lib. & poſthu. Primum enim teſtamentum tollitur, ac rumpitur ex poſteriori imperfecto,ex quo in eo venientes ab inteſtato ſcripti ſunt hęredes.d.§.penult. poſterius autem teſtamentum reſcinditur poſtea per bonorum poſſeſſionem contratabulas.

GLoſ.in ver.(*nemo.*) In duas partes diuiditur. In prima opponit. In ſecunda dupliciter ſoluit. Secunda ibi, *ſolutio* : licet glo.iſta dupliciter reſpondeat,tamen doct.vtramque ſolutionem iungunt.

12 † Tu tamen(vt perfectam huius rei notitiam habeas)plures conſidera caſus. Primus eſt quando filius pręteritus viuo adhuc teſtatore hac vita functus eſt, & tunc dicas teſta-

mentum nullum eſſe, vt eſt text. hic expreſſus. & in l. ſi filius.ff.de lib.& poſthu. Secunda eſt quando filius præteritus ſuperuixit teſtatori, & hæreditati paternæ ſe immiſcuit, & tunc dicas teſtamentum nullum eſſe: ita vt ex eo neque legata, neque libertates præſtentur, vt eſt tex.expreſſus in l.filio præterito. in princ. ff. de iniuſt. rupt. & irr.teſta. Tertius eſt caſus quando filius præteritus poſt mortem teſtatoris tacuit neque ſe immiſcendo, neque dicendo nullum teſtamentum: & tunc licet gloſ. in l. ſcimus. in princ. C. de inoffic. teſta. & in d. l. filio præterito, dixerit teſtamentum valere: tamen nos in ſuperiori gloſ. diximus hanc opin. communiter reprobatam, & veriorem eam eſſe, quæ vult teſtamentum etiam tacente filio præterito nullum eſſe per hunc text. Quartus, & vltimus caſus eſt quando filius præteritus, vel expreſſe approbat teſtamentum paternum, vel ſe à bonis paternis abſtinet: & in hoc caſu doct. vno ore videntur concludere, quòd licet ex iuris ſcrupuloſitate, & ſubtilitate teſtamentum ſit nullum: tamen ex bono, & æquo ſuſtinebitur, ita dicunt Bart. Bald. Alb. Caſtrenſ. & alij in l. filio præterito.ff. de iniuſt. rupt. & irr. teſtam. Eandem etiam opin. ſequuntur hic Fab. Aret. Tol.Bell. Viglo.& alij communiter. Mouentur ſolum iſti per text. in d. l. filio præterito.ff.de iniuſt.rupt.& irr.teſtam. vbi expreſſe dicitur, quòd ſi filius præteritus bonis patris ſe abſtinuit, licet ſubtilitas iuris refragari videatur: attamen voluntas teſtatoris ex bono & æquo tuebitur: & ſic videtur text. expreſſus pro

13 hac opin. † Verum cogita ſi poſſet reſponderi quòd tex. ille non vult teſtamentum valere abſtinente ſe à bonis paternis filio præterito, ſed deberi legata, & libertates in eo relictas: & ſi tu dixeris, immo text. ſimpliciter dicit defendi voluntatem teſtatoris, ergo defendetur tam reſpectu hæredis inſtitutionis, quã reſpectu legatorum. Reſpõdeo quòd immo ille tex. ſolũ reſpectu legatorũ, & libertatũ loquitur, nõ hæredis inſtitutionis: tũ quia reſpõſio interrogationi debet conuenire. l. ſi defenſor. §. qui interrogatus. ff. de interroga. act. & interrogatio in ſolis legatis, & libertatibus eſt, vt ex principio legis patet: tum etiam quia illud verbum, *tuebitur*, licet ſit paſſiuæ vocis, tamen eſt actiuæ ſignificationis, & exponitur. i. defendet, & ſic text. non vult dicere quòd voluntas teſtatoris ex bono & æquo defendetur, ſed quòd volũtas teſtatoris ex bono & æquo defendet, ſcilicet legata & liber-

tates,

tates, de quibus quæſtio ibi erat: & hic eſt verus illius l. ſenſus. Quare cum hæc lex, qua ſola nituntur doct. eorum intentionem non probet: ego dicerem quòd licet filius præteritus expreſſe, vel tacite teſtamentum approbet: tamen teſtamentum ſemper ſit nullum, adeo vt ex eo nemo hæres eſſe poſſit, ex bono tamen & æquo legata, & libertates in eo datæ ſuſtineantur. Ad idque dicendum moueor in primis per text. noſtrum cum innumeris ſimilibus, qui dicunt quod præterito in poteſtate filio nullum eſt teſtamentum ita, vt ex eo hæreditas adiri non poſſit. nec obſtat ſi dixeris quod hoc limitetur per d. l. filio pręterito, quia patet reſponſio ex his, quæ ſtatim diximus. Secundo ei, quod fauore ſuo & alieno principaliter odio introductum eſt: nemo renunciare poteſt. l. tametſi. & ibi gl. ff. ad Maced. Bald. in l. ſi quis in conſcribendo. ſub num. v. C. de pact. ſed vt filio præterito teſtamentum ſit nullum, in odium, & pœnam teſtatoris prætereuntis filium introductum eſt. l. fin. C. de poſth. hær. inſtit. ergo filius huic nullitati renunciare non poteſt. Tertio & vltimo moueor quia aut vis præterito filio approbante teſtamentum ſuſtineri ex iuris rigore: aut ex bono & æquo. ſi dicis ſuſtineri ex iuris rigore, hoc eſt falſum, tum per text. in d. l. filio præterito. tum etiam quià non fuit ſeruata forma tradita ab ipſo iure, vt filius inſtitueretur, vel exhæredaretur. l. inter cætera. ff. de lib. & poſth. cui formæ renunciari non poteſt: aut vero dicis (vt dicunt doctores) ſuſtineri ex bono, & æquo. & hoc quoque falſum eſt: nam æquum non eſt vt quis iure ſibi quęſito priuetur. arg. l. id quod noſtrum. ff. de reg. iur. ſed condito teſtamento in quo præteritus eſt filius in poteſtate: dicitur eſſe quæſitum ius ſucceſſioni ab inteſtato. l. fin. ff. de lib. & poſthu. l. 1. §. fin. ff. ſi tab. teſt. nul. ex tab. ergo iniquum eſſet, vt ex eo, quòd filius approbat teſtamentum, vel bonis ſe patris abſtinet, ſucceſſione ab inteſtato, iure ſibi quæſito priuaretur. Et ſic ego ex his intrepide concluderem quòd filio in poteſtate pręterito approbante teſtamentum, vel bonis ſe patris abſtinente teſtamentum non confirmetur: ſed tantum legata & libertates in eo aſcriptę debeantur: & ita loquitur d. l. filio pręterito. & ſi tu dixeris, quomodo poſſunt ex teſtamento præſtari legata, & libertates, ſi illud nullum eſt? arg. l. nemo. ff. de teſtament. tut. reſpondeo quòd in hoc eſt myſterium illius. l. quia licet non adita ex teſta-

mento hæreditate,nihil ex eo debeatur.d.l.nemo,ex quo tamẽ filius præteritus abſtinet bonis paternis,ex bono & æquo voluntas teſtatoris ex illo inutili teſtamento percepta (ex inutili enim & nullo actu colligitur voluntas.l.fi.ff. de rebus eo.) tueri debet libertates, & legata. nec videatur alicui hoc mirum quòd teſtamentum & hæredis inſtitutio non ſubſiſtat, & tamen legata præſtentur: quia hoc nouum in iure non eſt: vt probatur in auth. ex cauſa. C. de lib. præte. & probatur ex toto tit.ff.de leg.præſtan.nam licet bonorum poſſeſſione contra tabulas reſciſſum ſit teſtamentũ, tamen ex eo nonnullis perſonis legata præſtari debent,vt ibi: & ita puto concludendum, quia iſta legata non præſtantur tanquam debita ex teſtamento, ſed ex eo, quòd conſtat de voluntate teſtatoris, & ex hoc poſteà ceſſant difficultates illæ, quæ plurimum torſerunt doct. in l.poſthumo. C. de bon. poſſ. contra tab. vtrum ſiquidem præteritus poſſit approbare teſtamentum, vt inſtitutus alter filius non habeat bonorum poſſeſſionem contra tabulas: nam ex quo teſtamentum non ſubſiſtit quoad hæredis inſtitutionem etiam approbante præterito: vt ſupra diximus: non eſt neceſſaria bonorum poſſeſſio contra tabul. ſed ſucceſſioni ab inteſtato abſque ea eſt locus.d.l.fin.ff.de liberis & poſthumis.

GLoſ. in ver. (*conſtiterit:*) In duas partes poteſt diuidi: In prima limitat text. In ſecunda occurrit tacite obiectioni: ſecunda ibi,*nec mirum*.

14 † Ex ea tamen habemus, quòd licet teſtamentum in quo præteritus fuit filius iam natus ſit nullum,etiam ſi is viuo patre moriatur,vt hic:tamen teſtamentum, in quo præteritus fuit poſthumus, ſi is natus viuo adhuc patre moriatur, ruptum eius natiuitate teſtamentum dicitur conualeſcere.l. poſthumus. in princ.ff.de iniuſt. rupt. & irr.teſt.ita dicit glo. cum qua tranſeunt omnes. Verum circa hoc triplex inſpectio eſt neceſſaria. Prima eſt circa rationem diuerſitatis. Altera vero eſt an mortuo poſthumo conualeſcat teſtamentum iure ciuili,an vero iure prætorio. Tertia eſt, an ita procedat in teſtamento nuncupatiuo, vt procedit in teſtamento in ſcriptis condito.

15 Circa primam † inſpectionem ex mente Fab. hic poteſt dici, quòd teſtamentum ex eo mortuo poſthumo præterito in vita teſtatoris conualeſcat, mortuo vero filio iam nato non conualeſcat,quia facilius conualeſcit,quod ab initio

tio quandoque valuit,quàm quod ſemper nullum fuit,arg.l. quod ab initio,ff.de reg.iur.ſed teſtamentum,in quo præteritus fuit poſthumus ab initio valuit:vt ſupra eod. §. j.teſtamentum vero, in quo præteritus fuit iam natus filius,ab initio nullum fuit, vt hic: ergo facilius debet conualeſcere teſtamentum, in quo præteritus fuit poſthumus, quàm conualeſcat teſtamentum, in quo præteritus fuit iam natus filius:& ita tenuit Fab.hanc quoque rationem videntur afferre Bal.& alij in d.l.poſthumus. & doct.hic: & hæc ſi diligenter animaduertatur, videtur eſſe ratio Accurſ. hic. Eam tamen reprobat Dec.in l.poſthumo.C.de bon.poſſ. contratab. nam licet verum ſit teſtamentum ex eo morte filij tempore teſtamenti nati non validari,quia ab initio nullum fuit: non tamen verum eſt teſtamentum ex eo mortuo poſthumo validari, quia ab initio valuit:nam ſi hoc verum eſſet,ſequeretur quod mortuo quoque poſthumo poſt mortem patris teſtamentum conualidaretur, cum ab initio validum fuerit: & tamen hoc eſt falſum. l. ij. C.de poſthu. hær. inſtit. & ideo Aret. dicit quòd ex eo conualidatur teſtamentum morte poſthumi:quia adhuc ſupereſt cauſa efficiens.i.pater qui teſtamentum condidit. Verum hæc ratio (vt & Bellon. & alij animaduerterunt) non eſt bona, cum ſuperſit etiam teſtator quando mortuus eſt iam natus filius, & tamen non conualeſcit teſtamentum, vt hic: quare Dec. in d.l. poſthumo, vtramque rationem iungebat dicens, quòd ex eo poſthumo præterito præmoriente conualidatur teſtamentum, quia & ab initio valuit:& ſupereſt teſtator,qui ex quo nullum aliud condidit teſtamentum, præſumitur eſſe adhuc in priori voluntate: ſed ſecus eſt quando filius iam natus præmoritur: quia licet ſuperſit teſtator: tamen teſtamentum ab initio non valuit, vt hic. Hæc ratio nec ipſi Dec. in iij. lect. ibi placet: nec reuera bona eſt duobus. Primo quia non eſt verum quòd ex quo pater non facit aliud teſtamentum, præſumatur voluiſſe decedere cum illo quod ruptum fuit.ar.l. qui ex liberis.§.teſtamento.ff.de bon.poſſ.ſecun.tab.Secundo & vltimo eſto quòd ita ſit præſumendum, tamen debet præſumi, quòd voluerit decedere cum eo teſtamento in illo ſtatu,in quo eſt.l.iij.C.de inoffi.teſta.Quare cũ teſtamentum ſit ruptum, cum rupto teſtamento præſumitur voluiſſe decedere: & ſic vides nullam à doctoribus concludentem aſſignari rationem. Quamobrem cogita ſi poſſet iſta aſſignari

ratio, quòd vt teſtamentum valeat, duo potiſſimum tempora reſpiciuntur, conditi teſtamenti, & mortis teſtatoris: media autem tempora non nocent. facit. §. in extraneis. infra de hæred. qual. & differ. ſed teſtamentum, in quo præteritus fuit poſthumus, ab initio, & ſic tempore teſtamenti conditi valuit: vt infra eo. §. j. & tempore quoque mortis teſtatoris reperitur habile ad deferendam hæreditatem: cum eo tempore mortuus ſit poſthumus illud rumpens: ergo non mirum ſi ſuſtineatur, & conualeſcat: ſed ſecus eſt, quando præteritus eſt iam natus filius: quia licet tempore mortis teſtatoris reperitur mortuus filius iſte, & ſic tempus mortis teſtatoris ſit habile: tamen tempus conditi teſtamenti fuit inhabile, ex quo tunc erat inter viuos filius in poteſtate, & pręteritus fuit: & hoc eſt quod voluit text. hic dum ait, quòd ab initio non conſtitit teſtamentum.

16 Circa † ſecundam vero inſpectionem, nunquid teſtamentum iſtud conualeſcat iure ciuili, an iure prætorio: duæ videntur eſſe doct. opiniones. Quarum prima eſt vt iure ciuili conualeſcat, & hanc ſequutus fuit Iaſo. in l. poſthumo. col. ij. in fin. verſ. niſi reſpondeas. C. de bono. poſſeſſ. contra tab. Mouetur ſolum ex d. l. poſthumus. illam tripliciter inducendo: primo quia dicit teſtamentum ruptum videri ex iuris ſcrupuloſitate: ergo ex iuris æquitate non eſt ruptum: & ſic æquitate iuris ciuilis, non prætoria, teſtamentum ſuſtinetur. huic ponderationi facile reſpondetur, quòd licet dicat videri ruptum ex iuris ſcrupuloſitate: non tamen neceſſario ſequitur quòd ruptum non ſit ex iuris ciuilis æquitate: nam teſtamentum quoque, in quo pręteritus eſt filius in poteſtate, ſi filius præteritus bonis ſe patris abſtineat, ſubtilitate iuris dicitur nullum: & tamen ſuſtinetur ex æquitate prętoria, non ciuili: vt in l. filio. ff. de iniuſt. rupt. teſta. & ibi tradunt doct. communiter. & præſertim in caſu noſtro, in quo dicitur hæredi dari bonorum poſſeſſio: quæ eſt prætoria. infra. de bono. poſſ. in prin. ſecundo igitur ponderat illam l. Iaſ. quia dicit quòd ſcriptus hæres hæreditatem obtinebit, ſed hæreditas eſt de iure ciuili. doct. poſt Barto. in rubr. ff. de acquir. hæred. ergo ille hæres ſuccedit etiam de iure ciuili. huic quoque ponderationi reſpondeas, quòd licet hæres ille obtineat hæreditatem, non tamen dicitur ſuccedere de iure ciuili: nam prætor ſucceſſores quoque ſuos ad hęreditatem vocat. §. quos autem, infra de bon. poſſ.

poſſeſ. & ideo ille conſequitur hæreditatem per bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas: vt ibi text.ait, & ſic per ſucceſſionem prætoriam. infra de bono. poſſeſ. in princ. Tertiò & vltimò monetur, quia reſcriptum principis ius ciuile cōſtituit. l. j. ff. de conſtitu. princi. §. ſed quod principi. ſupra de iure natur. ſed Imperatores ibi reſcripſerunt hæredem ſuccedere poſſe, vt text. expreſſe ait: ergo hæres ille ex iure ciuili, non prætorio, ſuccedit: huic etiam ponderationi reſpondetur, quòd tunc reſcriptum principis facit ius ciuile, cum princeps ſimpliciter reſcribit aliquid faciendum eſſe: ſed ſecus eſt in caſu noſtro: quia princeps reſcripſit & declarauit iſtum admittendum eſſe ad bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, vt ibi: & ſic ad remedium prætorium. infra de bonorum poſſeſſio. in princip. quare cum iſte ſuccedat teſtatori per remedium prætorium, iure prætorio dicitur ſuccedere: & iſta eſt illa bonorum poſſeſſio ſeptima, & extraordinaria: quæ competit vbi lex vel princeps defert bonorum poſſeſſionem. l. j. ff. vt ex legib. ſenatúſve conſul. bono. poſſeſ. det. & tradit Bart. in d. l. poſthumus. & ſic apparet ponderationes Iaſon. nullius eſſe momenti: quare concludendum eſt, quòd immo teſtamentum illud iure prætorio conualeſcat, & ſuſtineatur: & hanc opinio. ſequuntur Bartol. Bald. Imol. & Caſtrenſ. in d. l. poſthumus. ff. de iniuſt. rupt. irr. teſt. Alexand. in iij. nota. Dec. in vlt. lect. num. j. l. poſthumo. C. de bonorum poſſeſ. contratab. Aret. Bell. & alij recentiores communiter hic, & (ne eamus per emendicata ſuffragia) hoc probatur expreſſe in d. l. poſthumus. quæ expreſſe vult, vt iſte obtineat hæreditatem accipiendo bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas: de bonorum poſſeſſio. eſt de iure prætorio. infra de bono. poſſeſſio. in princip. ergo ille iure prætorio hæreditatem obtinet. Dices tu, quæ vtilitas eſt vtrum iure prætorio ſuccedat hæres iſte, an iure ciuili? Reſpondeo quòd vtilitas maxima: quia ſi ſuccedat iure prętorio, non niſi intra annum admittetur, ſi eſt de liberis: vel intra centum dies ſi non eſt de liberis. l. j. §. largius. ff. de ſucceſ. edic. ſi vero admittetur de iure ciuil. poterit intra 30. annos adire. l. licet. & ibi gloſ. & doctor. C. de iure delib. Aret. hic.

17 Circa † tertiam vero & vltimam inſpectionem nunquid ſiquidem diſpoſitio. d. l. poſthumus, habeat locum in teſtamento nuncupatiuo Barto. Bal. Caſtrenſ. & alij communiter

in d. l.

in d.l.poſthumus, dicunt ita conualidari teſtamentum nuncupatiuum vt conualidatur teſtamentum in ſcriptis conditum: & quòd quando teſtamentum erit nuncupatiuum, dabitur bono.poſſeſſio ſecundum nuncupationem: & mouentur per text.in l.ij.C.de bono.poſſeſ.ſecundum tabul. Verum huic text.facile reſpondetur, quòd tunc datur bono.poſſeſſio ſecundum nuncupationem, quando teſtamentum iure ciuili valet, vt in d.l.ij.ibi iure ciuili teſtamentum factum, ſed hoc teſtamentum iure ciuili non valet: vt in d.l.poſthumus.& doctor. communiter fatentur: ergo non poteſt dari bono.poſſeſſio ſecundum nuncupationem. Et ideo cogita ſi poſſet attentari noua opin. quòd diſpoſitio. d.l.poſthumus, in teſtamento nuncupatiuo non habeat locum: & hoc videtur mihi voluiſſe Vlpian.in d.l. poſthumus. dum ait, ita demum bon.poſſeſſionem concedi ſi ſignatum fuerit teſtamẽtum: & ſic ſi fuerit teſtamẽtum in ſcriptis. hoc enim ſignatur.ſupra de teſtament.in princ. ergo à contrario ſenſu ſi teſtamentum non in ſcriptis, ſed nuncupatiuum erit, hæreditatem non obtinebit hæres: hoc etiam ſuadetur ratione. nā pretor ex edicto ſuo illis tantum hæredibus ſcriptis dat bonorum poſſeſſionem, qui ſcripti ſunt in teſtamento prætorio, & ſic in teſtamento in ſcriptis.d.l.ij.C. de bon. poſſeſ.ſecundum tab.illis vero, qui ſunt hæredes inſtituti in teſtamẽto nuncupatiuo, dat bonorum poſſeſſionem: cum teſtamentum nuncupatiuum valet, & ſic cum teſtator iure ciuili teſtatus dicitur.d.l.ij. ſed hoc teſtamẽtum iure ciuili nullum eſt, vel potius ruptum. d.l.poſthumus. ergo ſcriptus in eo hæres bonorum poſſeſſionem habere non poteſt; & ita ego dicerem. Cógitate tamen vos interim. Habetis ergo ex his caſum, in quo neceſſaria eſt hodie bonorum poſſeſſio: vt tradunt omnes hic: & in d.l.poſthumus. Eſt & alius caſus, quando filius approbaſſet teſtamentum, tunc enim ex quo ſuſtinetur teſtamentum iure pretorio, bonorum poſſeſſio neceſſaria eſt.l.filio præterito.& ibi Bart.& alij.ff.de iniuſt.rupt.& irr.teſt. Aret.hic. Quod tamen verum eſt ſequendo communem intellectum. Ego tamen alterius ſum opinionis circa illius text.intellectum: vt ſupra dixi in gloſ. in verſic.nemo. Tertius poteſt eſſe caſus, quando is, cui bonorum poſſeſſio eſt delata, eſſet abſens, & per orbem vagaretur. tunc enim poſſunt eius amici bono. poſſeſſionem pro eo agnoſcere, ſi tamen hoc iudici cõſtiterit.l. ſi ſeruus.in prin.ff.de bon.poſ.

Quartus eſt, quando minori fuiſſet delata hæreditas, & is illam repudiauerit poſtea. nã qui minori fuit ſubſtitutus, iure quidem ciuili admitti non poteſt, & ideo iure prætorio per bonor. poſſeſſionem admittitur. l. ſi ſine. §. ſed quod Papinianus & ibi Bart. ff. de min. Aret. hic. Sunt etiã alij caſus, quos congeſſit Aret. hic: & tradunt doct. in l. fin. C. vnde legitimi. non inſiſto, quia non eſt materia noſtra.

GLoſ. in verſi. (*inter cæteros.*) In tres partes diuiditur, vt hic per Bellonum.

18 In eadem gloſ. ibi, *vnum ex filiis.* Habes hinc, † quòd hæc exhæredatio, vnum ex filiis meis exhæredo, dicitur eſſe exhæredatio inter cæteros: & in fœminis procedit: in maſculis vero minimé. Verum hæc concluſio duplici indiget inſpectione. Prima eſt, an dicatur facta inter cæteros. Altera vero eſt, an in fœminis ſaltem valeat.

Circa primam Iaſo. hic videtur admittere vt exhæredatio iſta dicatur inter cæteros: verum hoc nullo modo probat: & ideo ego cum Vigl. dicerem, quòd exhæredatio iſta neq; nominatim facta, neque inter cæteros dici poſſit: quòd non dicatur nominatim facta omnes admittunt: cum pater plures habeat, & nomẽ eius, quem exhęredem eſſe voluerit, nõ expreſſerit. Quòd vero nec inter cæteros facta dicatur probat Vigl. hic: quia tunc dicitur eſſe inter cæteros exhæredatio: cum vna exhæredatione plures comprehendi debere ſignificatur: vt cæterorum appellatio oſtendit, quæ in pluribus verificatur: ſed hac exhæredatione, vnũ ex filiis meis exhæredo, non comprehenduntur plures, ſed vnus tantum: ergo exhæredatio iſta inter cæteros dici non poteſt: & ita eſt concludendum in hac prima inſpectione.

19 Circa alteram † vero, quicquid Accurſ. hic innuat, concludas exhæredationem iſtam neque in filiis valere. l. ij. ff. de liber. & poſthu. neque etiam in fœminis ratione incertitudinis. argũ. l. duo ſunt Titij. ff. de teſta. tut. & ita concludit Iaſo. & ſequuntur recentiores.

In ead. glo. ibi, *vel vno inſtituto.* Habemus aliud exemplum exhæredationis inter cæteros, vt cum pater vno inſtituto dicit, reliquos, vel cæteros exhæredo: iſta enim dicitur eſſe exhæredatio inter cæteros, ita inquit Accurſ. & doct. videntur communiter ſequi, & reuera iſta eſt exhæredatio inter cæteros, vt ex Theophilo hic percipitur, qui tunc dicit inter cæteros fieri exhæredationem, cum quibuſdam inſtitu-

tis ſubiungit teſtator, cæteri exhæredes ſunto. ſed quid ſi dixerit inſtituto vno filio, cæteri filij exhæredes ſunto, & dicas eſſe exhæredationem nominatim factam ſecundum.l. Titius.in prin.ff.de lib. & poſthu.ſecus vero ſi dixiſſet cæteri liberi: vt in glo.ſeq.dicemus.

In ead.glo. ibi, *licet dicat,&c.* Habes quòd qui plures habet filios & extraneo hærede inſtituto dixerit, filium meum exhęredo, exhęredatio iſta non valet.l.ij.ff.de liber.& poſth. & ſequuntur doct.communiter. Verum vt perfectam huius
20 rei notitiam habeas: † & vt ſcias quando exhęredatio in filiis facta valet, & quando non, plures conſidera caſus. Primus eſt, quando pater vnicum habet filium, & inſtituto extraneo hęrede, dicit, filium meum exhęredo, dubitatur modo an hęc exhęredatio dicatur nominatim facta, & valeat: & vtique videbatur dicendum non dici nominatim factam, tunc enim qui dicitur nominatim exhęredari, cùm nomen, pręnomē, vel cognomen eius in exhęredatione exprimitur. l.j.ff.de lib.& poſthu. ſed nullum ex iſtis fuit expreſſum. merito, &c. Contrarium tamen verius eſt, vt hic probatur in verſ.nominatim: & in l.ij.ff.de lib.& poſthu.& ratio eſt, quia ex quo pater non habet niſi vnicum filium, illud appellatiuum nomen filij fungitur vice nominis proprij: cum vni ſoli in propoſito conueniat.

Secundus eſt caſus, quando pater plures habet filios, & prędicto modo exhęredationem concepit: quia extraneo inſtituto dixit, filium meum exhęredo: dubitatur modo an iſta exhęredatio valeat.& hoc caſu videbatur dicendum exhęredationem valere: quia indefinita ęquipollent vniuerſali.l.ſi plurib.& ibi Bart.de legat.ij.ſi plures de lega.iij.ſed ſi 21
pater vniuerſaliter concepiſſet exhęredationem, exhęredatio valeret.l.Titius.in prin.ff.de lib.& poſth. ergo debet etiā valere quando eam indefinite concepit. Contrarium tamē benigna interpretatione receptum eſt.l.ij.de liber.& poſthu. ex quo enim ſumus in exhęredatione filiorū, & ſic in odioſis indefinita non debent vniuerſalib.ęquipollere.arg.l.cùm quidam.ff.de liber.& poſthu.

Tertius eſt caſus, quando pater vnum habet filium, & extraneo hęrede inſtituto, ita exhęredationem concepit, filios meos exhęredo: & hoc caſu dicas exhęredationem nominatim factam dici, & valere.l.Titius. in princip.& ibi Caſtren.ff.de liber.& poſthumis.

Quartus

Quartus eſt caſus, quando pater duos habet filios, & vno hęrede inſtituto dixit, filium meum exhęredo, & hoc caſu licet nihil à doct. dictum inuenerim, dicerem exhæredationem valere, quia conſtat de quo filio ſenſerit teſtator. argu. d.l.ij.ff.de liber. & poſthu. præter inſtitutum enim niſi vnus ſupereſt filius.

Quintus eſt caſus, quando pater plures habet filios, & vno inſtituto, vel etiam inſtituto extraneo dixit, omnes filios meos exhæredo, & hoc caſu dicas exhæredationem valere, & dici nominatim, & rite factam. l. Titius. in princip. ff. de liber. & poſthu. qui enim omne dicit, nihil excludit. vulgata. l. Iulianus. de legat. iij.

Sextus eſt caſus, quando pater, qui plures habet filios vno inſtituto, vel etiam inſtituto extraneo, dixit, cæteros filios meos exhæredo: nunquid iſta dicatur eſſe exhæredatio inter cæteros, an vero nominatim facta, & valeat, & licet Accurſ. in ſeq. gloſ. videatur dixiſſe exhæredationem iſtam nõ valere in maſculis, ex quo videtur inter cæteros facta, cũ cæterorum in ea fiat mentio: tamen Bart. Bald. Alex. Iaſo. & alij in l. Titius. in prin. ff. de lib. & poſth. & Soci. in l.ij. nu. vij. eod. tit. & doct. etiam hic dicunt exhæredationem iſtam nominatim factam dici ex quo exprimitur nomen filiorum, & ſic ſubſiſtere, & valere. Mouentur primo ex d.l. Titius. in princ. verum ei facile reſpondetur, quod non ſolum dictio, cæteri, fuerit in ea exhæredatione appoſita. ſed etiã dictio, omnes, ideo non mirum ſi exhæredatio illa valeat: & ideo ſecundo loco, & vltimo melius ita hic recepta opinio probatur, exhæredatio per vniuerſale ſignum (omnes filios) facta: cũ conſtet de mente teſtatoris: nominatim facta eſſe dicitur, & valet. d.l. Titius. in prin. & facit. d.l.ij. ff. de libe. & poſthu: ſed cæterorum, & reliquorum appellatione omnes cõprehenduntur. l. cæterorum. ff. de verb. ſign. ergo exhæredatio ita concepta, cęteros filios meos exhęredo, debet valere, vt valet exhæredatio illa, omnes filios meos exhæredo.

Septimus eſt caſus, quando pater duos tantum habet filios, & inſtituto extraneo hærede, ita exhæredando dixit, filios meos exhæredo: & hoc caſu dicas exhæredationem iſtam nominatim factam dici, & valere, ita tenent Angel. Imol. Alex. & alij in d.l. Titius. Soc. in l.ij. numer. viij. ff. de liberis & poſthum. Fab. & Bello. infra in ſequen. gl. Mouentur iſti, quia quoties conſtat ex verbis teſtatoris quos filios voluerit

luerit exhæredare: licet in exhæredatione eorum nomina, prænomina, vel cognomina non expreſſerit, exhæredatio nominatim facta eſſe dicitur, & valet. d. l. 2. ff. de liberis & poſthu. ſed cum pater duos habet filios, & dicit, filios meos exhæredo, conſtat de mente teſtatoris quos voluerit exhæredare: cum hæc pluralis loquutio duorum numero contenta ſit. l. vbi numerus. ff. de teſtibus. ergo exhæredatio iſta nominatim facta dicitur & valere debet.

Octauus & vltimus eſt caſus, & hic magis dubius: quando pater tres, vel quatuor, vel etiam plures habet filios, & extraneo inſtituto dixit, filios meos exhæredo, nunquid dicetur exhæredatio nominatim facta, & valebit? In hoc caſu duæ ſunt docto. opiniones. Prima eſt quòd exhæredatio iſta non valeat, & hanc ſequuntur Angel. Imol & Alex. in d. l. Titius. in prin. Socin. in d. l. ij. nu. viij. Bellon. infra in ſeq. gl. & hæc eſt communis, & recepta opinio: vt ait Aret. in d. l. Titius. in prin. col. ij. pro qua adducitur in primis, quia ſicut quãdo pater in numero ſingulari indefinitè dixit, filiũ meũ exhæredo, cum plures haberet filios, exhæredatio nulla eſt. l. ij. ff. de lib. & poſth. ita etiam eſt dicendum, quòd cum plures duobus habeat filios ſi numero plurali indefinite dixerit, filios meos exhæredo, exhęredatio nulla ſit: quemadmodum enim odio exhæredationis indefinita numeri ſingularis vniuerſali non æquipollent: ita etiam eodem odio indefinita numeri pluralis vniuerſali æquipollere non debent. Verum huic rationi facile reſpõdetur, quòd numerus ſingularis ex ſui proprietate ſolum vno eſt contentus, & ideo cum incertum ſit de quo ſenſerit teſtator, ſit illa interpretatio, vt nullus exhęredatus videatur: ſed nõ ita eſt in numero plurali, quia numerus iſte ex ſui proprietate plures duob. poteſt comprehendere, vt etiam à Grammaticis habemus. & ſi tu oppoſueris l. vbi numerus. ff. de teſtibus. &c. pluralis loquutio. de regulis iuris in ſexto. Reſpondeo, quòd illę leges loquuntur in dubio, quòd ſaltem duo dicuntur implere numerum pluralem: non quòd numerus pluralis etiam proprietate inſpecta non verificetur in tribus, quatuor, & pluribus. Secundò adducitur à Socino textus in c. is cui. de prębendis in ſexto. vbi in materia ſtricta gratiæ pluralitas ad duo reſtringitur: ſed huic etiam textui potes reſpondere, quòd ex eo illud ſit, quia ibi Summus Pontifex expreſſit: alias enim ſecus eſſet. Altera vero eſt opinio, quòd immo

ex

exhæredatio iſta valeat, & hanc tenet Fab. in ſequen. gloſ. infra & de iure veriorem eſſe dicit. Aret in l. Titius. in princ. col. ij. ff. de liberis & poſthu. adducitur ad id probandum in primis. in arg. textus in l. ſi cum dies. § plenum. ff. de arbitris. verum facile reſpondetur, quòd ibi fuit appoſita dictio vniuerſalis, vt in textu apparet. Secundo adducitur ab eodem Aret. gloſ. in clemen. 1. de præbend. & facit etiam textus ibi iuncto c. cum illis. de præbendis in ſexto. Et hæc mihi opinio magis probatur ea potiſſimum ratione, quia quoties ſumus certi de mente teſtatoris ex eius verbis de his, quos exhæredare voluerit, tunc exhæredatio nominatim facta dicitur eſſe, & valet. l. ij. ff. de liberis & poſthu. textus hic in ver. nominatim: ſed exploratum eſt ex his verbis, exhæredo filios meos, voluiſſe teſtatorem quot habebat filios exhæredare: cum pluralis iſta loquutio etiam vi verbi inſpecta duorum numerum excedat, vt ſupra dixi, ergo exhæredatio. iſta, filios meos exhæredo, nominatim facta dicitur, & valet. Et hæc dicta ſint quando expreſſe filiorum fit mentio in exhæredatione: quid vero ſit quando fit mentio liberorum, in ſequen. gloſ. ſtatim dicemus.

GLoſ. in ver. (*extet.*) In tres partes diuiditur, vt hic per Bellon.

21 In eadem gloſ. ibi, *vt omnes liberi*, &c. † Elicitur hinc, quod hæc exhæredatio, omnes liberi mei exhæredati ſint, nominatim facta dicitur: ita dicit hic Accurſ. contrarium tamen tenent gloſſ. Dyn. Barto. Bald. Albert. Imol. Alexan. Aret. Iaſo. & alij communiter in l. Titius in princip. in gloſ. in ver. recte. ff. de libe. & poſthumis. Fab. Bellon. & alij recentiores hic. Mouentur iſti ſolum hac ratione, quia exhæredatio illa dicitur nominatim facta quæ vnum tantum deſcendentium graduũ complectitur, quæ vero plures complectitur non nominatim, ſed inter cæteros facta dicitur, vt tradit hic eadem gloſ. in fin. & ibi nunc dicemus: ſed exhæredatio iſta, omnes liberi mei exhæredes ſint, plures complectitur deſcendentium gradus cum liberorum appellatione non ſolum filij, ſed nepotes, pronepotes, & cæteri deſcendentes comprehendantur. l. liberorum appellatione. ff. de verborum ſignific. ergo exhæredatio iſta non nominatim, ſed inter cæteros facta dicetur: & ita eſt concludendum, 22 cum recepta opinione. † Quod tamen nonnullis caſibus non procedit. Primus eſt quando liberorum appellatio,

ita reſtringeretur vt ſolum vnum deſcendentium comple-ctatur, veluti ſi dixerit, liberos meos primi gradus exhæredo, ita dicit Bal. in prin. d. l. Titius, quem ſequuntur ibi Imo. & Iaſ. ſequitur etiam Bellon. hic: & ratio eſt, quia hic non fit graduum confuſio, & conſtat de mente exhæredantis: quoties vero conſtat de mente teſtantis, nec gradus deſcendentium plures in exhæredatione comprehenduntur, nominatim facta dicitur exhæredatio, non inter cæteros, vt diximus.

Secundus eſt caſus quando teſtator demonſtraret ad oculum (vt iſti aiunt) liberos, quos exhæredabat, veluti ſi dixiſſet (hos liberos exhæredo) oſtendens quos dicat. Bald. Imol. & Iaſ. in d. l. Titius. in princ. Bellon. hic: & probatur optime hac ratione: nam quod per corporis demonſtrationem fit, nominatim fieri dicitur. l. nominatim. ff. de condit. & demonſtrat. l. certum. ff. ſi cert. pe. Sed iſta exhæredatio fuit facta per corporis demonſtrationem, cum dixerit teſtator, hos liberos exhæredo, oſtendens quos ſignificabat, ergo nominatim facta eſſe dicitur.

Tertius eſt caſus quando teſtator non niſi filios habebat, nepotes vero, & cæteros deſcendentes nullos habebat, ita dicit hic Bello. quamuis Fab. contrarium tenuerit: & ratio eſt, quia ex quo liberorum appellatio hic non poteſt plures deſcendentium gradus complecti, cum non adſint: inter cæteros facta exhæredatio dici non poteſt ex his, quæ ſupra diximus, facit in arg. l. ij. ff. de lib. & poſthum.

In eadem gloſ. ibi, *ſed ſecus*, &c. videtur Accurſ. facere differẽtiam inter has exhæredationes, omnes liberos meos exhæredo: &, cæteros liberos meos exhæredo: vt prima dicatur nominatim facta: altera inter cęteros. Verum hæc differentia reprobatur à Fab. Iaſ. Bello. & cæteris: quia differentia nulla eſt inter iſtas voces in propoſito, cæteros, & omnes, arg. l. cæterorum. ff. de verb. ſig.

23 In eadem glo. in fin. ibi, *quia mixtio fit.* † Habemus ergo ex hac gloſ. quod tunc dicitur eſſe inter cæteros exhæredatio, cum plures deſcendentium gradus complectitur. Et hinc eſt quòd ſi dixerit, liberos meos exhæredo: cum non ſolum filij, ſed nepotes, & alij deſcendentes liberorum appellatione comprehendantur. l. liberorum. ff. de verbor. ſignific. inter cæteros exhæredatio dicitur: ſi vero dixerit, filios exhæredo, dicitur nominatim facta, ex quo filij appellatione pro

ne propriè liberi primi gradus continentur. l. libertum. in princ. ff. de excuſat. tut. & ita tradit gloſ. hic: & ſequuntur doctor. communiter: ſequuntur etiam Doct. vno ore in l. Titius. in princ. ff. de libe. & poſthum. Iaſ. tamen hic in addition. tria contra hanc receptam reſolutionem obiicit, & in primis textum in l. ij. ff. de liberis & poſthum. vbi pater per verbum filium exhæredauerat, & tamen exhæredatio non valet, verumhuic textui facile reſpondetur quòd exhæredatio non valet, non quia ſit inter cæteros: ſed quia incerta eſt: vt ibi omnes concludunt: ſecundo igitur obiicit Iaſo. quia exhæredatio iſta, poſthumus exhæres eſto, dicitur nominatim facta. l. iij. §. nominatim. ff. de iniuſt. rupt. & irr. teſta. Et tamen hæc exhæredatio plures complectitur liberorum gradus. §. fin. ſupra qui teſta. tuto. dari poſſ. huic etiam textui ex intentione Bellon. reſpondeas quòd vt poſthumi appellatione filij, & cæteri deſcendentes comprehendantur: eſt ſecundum facti contingentiam: non quòd ſimul comprehendantur, vt ſi in vtero ſit nepos, & detur tutor poſthumo, vel exhæredetur poſthumus, comprehenditur nepos ille: ſi in vtero erit filius, comprehendetur filius: & ſic dictio iſta poſthumus eſt apta comprehendere omnes deſcendentes ſecundum facti contingentiam: in ſe tamen non poteſt niſi vnum deſcendentium gradum complecti, nempe eum, qui in vtero eſt, & ita loquitur d. §. fin. nam dando tutorem poſthumis meis: licet hæc verba ſint apta comprehendere filios, nepotes, & cæteros in vlteriori gradu: tamen non niſi vnum gradum continet: probatur apertiſſime, nam aut dicis eum, qui dat tutorem, habere filium impuberem, aut puberem: ſi tu dicis habere filiũ impuberẽ, non poteſt poſthumi appellatione comprehendi nepos ex eo filio, cum impubes ſit: ſi vero dicis eſſe puberem, opus eſt, vt non ſit recaſurus in patris poteſtatem is, cui tutor datur. §. permiſſum. ſupra de tutel. & ſic vides, quòd licet poſthumis detur tutor, tamen non niſi vnus deſcendentium gradus comprehenditur, is ſcilicet qui in vtero eſt: vt ſi ſit in vtero filius, cenſeatur exhæredatus filius: ſi ſit in vtero nepos, cẽſeatur exhæredatus nepos, & ſic apparet quòd in hac exhæredatione non ſit plurium graduũ cõmixtio: ſed ſecus eſt quando exhæredo liberos meos: quia tunc ſimul, & vna filij & nepotes cenſentur exhæredati: cum liberorum appellatione ſimul filij, & alij deſcendentes comprehendantur.

d.l.liberorum. Tertio & vltimo, obiicitur tex. infra eod. in §.ſequen. in verſ. maſculo. vbi inquit Imperator quòd ſi quis filios poſthumos,& cęteros deinceps voluerit rectè exhæredare:ita debet exhæredationem concipere,quicunque mihi filius genitus fuerit,exhæres eſto: ecce ergo quòd hic filij appellatione continentur nepotes, & fit plurium graduum commixtio,quia ſimul filij poſthumi, & cæteri deinceps exhæredantur, & tamen exhæredatio nominatim facta dicitur:huic textui reſpondet hic Bellon. quòd aliter appellatione liberorum continentur nepotes, aliter appellatione poſthumorum. nam ſi quis dixerit,exhæredo liberos, comprehendet ſub hac exhæredatione filios, nepotes, & alios, quos habet, deſcendentes: ſed ſecus eſt quando dixit,exhæredo poſthumos,quia ſolum eos comprehendit, qui in vtero ſunt,vt ſupra diximus:ſic in d.verſ.maſculo, comprehenditur ſolum is, qui eſt in vtero, & non alij, ita Bellon. Verum hæc ſu ſolutio mihi non arridet: non enim poſthumi, vel poſthumorum mentionem fecit teſtator in ſua exhæredatione, ſed filij. & ideo ita huic textui reſpondeas ꝙ Imperator ibi noluerit ſub ea conceptione comprehendere nepotes poſthumos, & alios deſcendentes; ſed quòd voluerit dicere,quicunque vult exhæredare poſthumos filios, vel deinceps cæteros,ita debet exhæredationem cócipere,Quicunque mihi filius natus fuerit,exhæres eſto: & hoc quãdo poſthumos filios vult exhæredare; quando vero vult exhæredare nepotes,debet dicere, Quicunque mihi nepos natus fuerit, exhæres eſto:& hoc ſibi voluit Imperator, non quòd ſub illa conceptione (Quicunque mihi filius natus erit, exhæres eſto.) nepos comprehendatur: hoc enim eſſe non poteſt: cum filij appellatione, & præſertim in odioſis, vt hic, nunquam comprehendantur nepotes. §.fin. ſupra qui teſt. tut.dar.poſſ.l.quod ſi nepotes. ff. de teſtam. tut. & hic eſt verus illius. §. ſenſus.

Et ex prædictis apparet, quòd firma permanet communis,& recepta doctorum reſolutio,quòd tunc dicatur exhæredatio inter cæteros facta, cum ſub vna exhæredatione plures miſcentur deſcendentium gradus, & hoc ex vi etiam nominis colligitur, cum dicatur exhære datio inter cæteros: quaſi filius, vel filij non nominatim, ſed inter cæteros deſcendentes, vel cum cæteris deſcendentibus ſimul exhæredentur.Et ita eſt concludendum.

SVM-

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Poſthumus multipliciter dicitur.*

2 *Poſthumi liberi, vel hæredes inſtituendi ſunt, vel exhæredandi, ne rumpant teſtamentum, quod tribus modis ibi ampliatur, & ſex reſtringitur, ſeu limitatur.*

3 *An filius ſpurius poſt teſtamentum conditum legitimatus, ſi ſe ſe in eo præteritum inuenerit, ruptum eius legitimatione faciet teſtamentum.*

4 *Teſtamentum, in quo præteritus eſt poſthumus, ab initio validum eſt. Ratio ponitur ibi num. 5.*

6 *Intellectus textus circa illa verba, aut totum infirmetur.*

7 *An ex teſtamento, quod poſthumi præteriti natiuitate ruptum eſt, legata, & fideicommiſſa debeantur.*

8 *Partus ſexto menſe natus abortus dicitur eſſe, & ideo teſtamentum non rumpit.*

9 *An hæc inſtitutio, poſthumum mihi hæredem inſtituo, omnes poſt teſtamentum conditum natos filios comprehendat, an ſolum primo loco natum.*

10 *An prædicta poſthumi inſtitutio natos ex alia vxore filios comprehendat.*

11 *An, & quando exhæredatio poſthumi ſimpliciter facta extendatur ad vnum, an ad omnes.*

12 *An iure codicis poſthumus exhæredari potuerit.*

13 *An potuerit exhæredari iure authenticorum.*

14 *An filius ſexto menſe natus rumpat teſtamentum.*

15 *Quid de nato octauo menſe.*

16 *An filius ſexto, vel ſeptimo menſe natus ſit, non ſtatur dicto magiſtri: ſed Phyſicis.*

§. POſthumi. Ad faciliorem huius. §. intellectum vna cum Port. hic eſt prænotandum, † quòd poſthumus multipliciter, in iure accipitur, vt ait gloſ. in rubrica. C. de poſthu. hæred. & in primis. Poſthumus dicitur is, qui poſt humatum patrem naſcitur, l. iij. §. poſthumos. ff. de iniuſto rupt. irr. teſt. Secundo, dicitur etiam is, qui naſcitur viuo quidem patre, ſed poſt teſtamentum ab eo conditum. d. l. iij. §. nominatim. Tertio, dicitur etiam poſthumus is, qui ab eo, qui teſtamentum condidit, adoptatus fuit, ita tradit gloſ. in dicta rubrica, C. de poſthu. hæred. inſtit. & facit textus infra quib. mod. teſtam. infirm. in princip. Quarto, dicitur etiam eſſe poſthumus nepos, qui poſt mortem aui incipit eſſe in

poteſtate ſui patris,vt tradit prædicta glo.& ſequuntur doct. communiter. Quinto, dicitur quoque poſthumus nepos, qui poſt mortem ſui patris incipit eſſe ſuus hæres auo. glo. prædicta, & eſt textus in §. poſthumorum. infra eod. vbi dicemus. in l. gallus.§.nunc de lege. ff.de liberis & poſthum. Sextò vltra prædictam glo. dicitur etiam poſthumus monaſterium, in quod poſt conditum teſtamentum teſtator ingreſſus eſt. Iaſon, & alij in rubrica. ff. de liberis & poſthum. & hinc eſt,quòd ſi monaſterium non fuerit in eo teſtamento inſtitutum, illud rumpit, authent. ſi qua mulier. & ibi Cyn. & Bal. C. de ſacroſan. eccleſ. Septimo, & vltimo poſthumus etiam à doctoribus dicitur filius poſt conditum teſtamentum legitimatus.ita dicit Bald.arg.illius legis.in l.filius à patre.§.j.ff.de lib.& poſthu.& ſequuntur doct.communiter in rubrica. ff. de liber. & poſthum. Aduertas tamen quòd licet omnes iſti poſſint aliquo reſpectu poſthumi appellari, non tamen omnes proprie poſthumi dicuntur, vt infra proximo §. declarabo. Et ideo errare videntur doctores, qui dicunt has eſſe ſpecies poſthumorum: ſpecies enim proprie generi ſuo ineſt. Bald. in l. ij.C. de iure aureorum annul. iſti autem omnes proprie poſthumi non dicuntur,ſed ſolum is,qui poſt humationem patris natus eſt, vt ait Bart. in l.gallus in princ. ff.de liber.& poſthu.& infra nos late oſtendemus.

His prænotatis.§.hic noſter,vna cum Bell.hic in tres partes principales diuiditur. In prima ponitur dictum. In ſecunda ponitur in quo conueniant omnes poſthumi. In tertia & vltima ponitur in quo diſcrepent maſculi poſthumi à fœminis. Secunda ibi, *in eod.* Tertia, & vltima ibi, *ſed fœminini.* Poſthumi vel inſtituendi ſunt, vel exhæredandi, & maſculi quidem nominatim, fœminæ autem inter cæteros, dato tamen legato,hoc dicit ſub compendio.§.iſte.

2 Notandum eſt † in primis, quòd poſthumi vel inſtituendi ſunt, vel exhæredandi; ne poſtea naſcentes rumpant teſtamentum: vt hic expreſſe probatur, & in l. iij. in princ. ff. de liber.& poſthum. Quod ampliatur, vt non ſolum procedat in iis, qui nati ſunt poſt mortem patris: ſed etiam in aliis,qui naſcuntur poſt conditum teſtamentum.d.l.iij.§.nominatim, ac etiam qui poſt teſtamentum adoptantur, infra quib.mod teſt.infirm. in prin. & vt concludam, prædictum notandum procedit in omnibus iis, quos ſupra poſthumos poſſe dici diximus. Solum dubium eſt legitimato,

3 † ſiquidem an filius ſpurius poſt teſtamentum legitimatus, ſi in eo inuenit ſe præteritum, rumpat facta legitimatione teſtamentum? iſta eſt vtilis quæſtio, quam explicant doct. Socin. Iaſ. & alij in rub. ff. de lib. & poſth. ſed cum frequenter contingat, nos aliquantulum circa eam inſiſtemus. Et ne confusè cum doctoribus in prædicto loco procedamus, tres debent conſiderari caſus. Primus quando is, qui fuit legitimatus, erat filius naturalis tantum natus ex ea muliere, cum qua matrimonium prohibitum non erat: & hoc primo caſu ex intentione doctorum, in d.rub. ff. de lib. & poſthu. concludendum eſt teſtamentum rumpi, & hoc videtur expreſſe probari in §. reliqui. authen. quibus mod. nat. effic. ſui. cum velit ibi Iuſtinianus eos, qui prius fuerint naturales tantum, & poſtea legitimati ſunt, illas ſucceſſiones habere, quas habent ij, qui ab initio legitimi nati ſunt, ſed legitimi rumperent teſtamentum, vt hic: ergo hi quoque illud rumpere debent.

Secundus eſt caſus, quando is, qui fuit legitimatus, non naturalis tantum, ſed ſpurius natus ex ea, cum qua prohibitum erat matrimonium: ac inſuper legitimatio à Summo Pontifice facta fuit, & hoc quoque caſu ex intentione omnium in dicta rubr. de liber. & poſth. dicendum eſt legitimationem valere, & legitimatum rumpere teſtamentum: quia Summus Pontifex facultatem habet diſpenſandi, & legitimandi, vt dicunt docto. in c. per venerabilem. extra qui filij ſint legitimi.

Tertius & hic dubius eſt caſus, quando is qui fuit legitimatus natus fuit ex ea, cũ qua prohibitum erat contrahere matrimonium: & non Summus Pontifex, ſed Imperator, vel habens poteſtatem ab eo illum legitimauit: nũquid is conditum ante legitimationem teſtamentum, in quo præteritus fuit, rumpat? & Socin. quidem in rub. ff. de lib. & poſthum. arguit, quòd is teſtamentum rumpere non poſſit. Primo quia legitimatio iſta ſpurij, quæ fit à principe ſeculari non dicitur propriè legitimatio, ſed diſpenſatio: probatur quia vbi non poteſt eſſe veritas matrimonij, ibi à Principe ſæculari non poteſt fingi imago matrimonij. arg. l. j. in princ. ibi ſatis abſurdum. C. de nat. lib. toll. ſed non poteſt vere matrimonium cum ea contrahi, ex qua ſpurius natus eſt, vt præſupponimus. ergo non potuit etiam adeſſe imago matrimonij, & ſic nec legitimatio, ſed erit diſpen-

ſatio. Sed in diſpenſatione ſtricte procedendum eſt: & cum odioſa ſit, extentio non permittitur. Dec. in c. at ſi clerici. §. j. col. 7. nume. 91. verſ. ſed aduertendum. extra de iud. ergo cum legitimatus à Principe conſequatur tantum ſucceſſionem ex teſtamento, & ab inteſtato: vt probatur ex titul. authent. quibus modis natur. effic. ſui. non debet extendi ad ſucceſſionem contra teſtamentum, quæ differt à prædictis ſuccedendi generibus. l. cum in adoptiuis. vbi Barto. C. de adopt. Huic rationi poſſumus reſpondere, quòd immo iſte à principe ſæculari legitimatus non dicatur diſpenſatus, ſed proprie legitimatus, vt vult Bart. in l. ſi is qui pro tempore. ff. de vſucapion. nec obſtat quòd vbi veritas matrimonij eſt, non poteſt eſſe imago: quia legitimatio iſta, quæ fit à Principe, non fit reſpectu matrimonij ita, vt fingatur natus ex legitimo matrimonio, ſed reſpectu naturæ, apud quam non erat conſideratio matrimonij: cum dim natura omnes liberi eſſent legitimi, & poſtea legibus, legitimi à naturalibus & ſpuriis diſtincti ſint. Imperator per hanc limitationem reducit rem ad iſtam priſtinam naturam: vt probatur in §. natura ſiquidem. authent. quibus modis natur. effic. legit. Secundo igitur mouetur Socin. quia ſpurij, vel etiam naturales tantum legitimati non ſuccedunt patri, vt ſui hæredes, & liberi, ſed vt agnati: cum extantibus liberis legitimis ipſi non ſuccedant. §. ſi quis igitur. & §. generaliter. authent. quibus modis natur. effic. ſui. & §. ſi quis ſane non habens. authen. quibus modis natural. effi. legit. ſed agnati non rumpunt teſtamentum: ſed ſoli filij, vel alij deſcendentes, ſi ſint præteriti. ergo non poterunt etiam rumpere iſti ſpurij legitimati. Huic etiam rationi facile reſpondetur, quòd immo legitimatus ſuccedat vt ſuus hæres, & filius cum per legitimationem ſit conſtitutus in patris poteſtate, & ſuccedit etiam vna cum filiis legitimis: vt argu. illius text. dicit Bald. & conſequuntur reliqui in l. ſi te parens. C. de ſuis & legit. Decius conſi. cclxxxvj. nu. vij. verſic. quarto facit, & conſil. cclxxxjx. nume. ij. Nec obſtat. d. §. ſi quis igitur. quia loquitur de ſucceſſione naturalium tantum: vt per Bart. in §. diſcretis. eod. titu. non obſtat etiam d. §. generaliter: & d. §. ſi quis ſane non habens, quia non dicunt legitimatum non ſuccedere vna cum liberis: ſed quòd extantibus legitimis liberis non facile ad legitimationem ſpuriorum deuenitur: nec etiam impedit lex

illa,

illa, quòd ſi Princeps notitiam habeat legitimorum filiorum, non poſſit naturales tantum legitimare, & ſic iſta iura ad rem non videntur facere. Tertio & vltimo mouetur Socin. quia legitimati non reſcindunt diſpoſita à patre: niſi hoc expreſſe in legitimatione eis concedatur: & hinc eſt quòd non habent inofficioſæ donationis querelam, quæ non legitimatis per reſcriptum, ſed legitime natis competit. l. ſi totus. & ibi Salic. C. de inoffic. donat. & tamen ſi dicemus iſtum poſſe reſcindere teſtamentum, reſcinderet diſpoſita à patre: ſed & huic rationi reſpondetur quòd ex eo non reſcinditur inofficioſa donatio ab iſto legitimato: quia iam eſt acquiſitum ius ei, in quem collata eſt: quare debet reſcriptum Principis interpretari, vt illud noluerit tollere. arg. l. ij. §. merito. ff. ne quid in loco publi. Sed ſecus eſt in caſu noſtro: quia, ex quo nemini ius ex teſtamento quæſitum eſt, facilius reſcindi poteſt. arg. l. patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iur. Et ideo doctores poſtea communiter dicunt ex legitimatione ſpurij rumpi prius conditum teſtamentum, in quo iſte præteritus inuenitur: ita tenent Canoniſtæ in ca. per venerabilem. extra qui filij ſint legitim. Bald. & Imol. in l. certum. in princ. ff. de iniuſto rupt. & irr. teſtament. Roman. conſi. xxxiij. licet naturalis. Anchar. conſil. ccl. in ſucceſſione ab inteſtato. Sicul. conſil. lviij. col. iij. lib. ij. Socin. Alexan. & alij in rubrica. ff. de liberis & poſthu. vbi Alexan. hanc eſſe communem opinionem aſſerit, Tiraquel. in l. ſi vnquam. in gloſ. in verſ. ſuſcepit liberos. nu. lxxxj. vbi plures concordantes allegat. C. de reuoc. donat. pro qua plura poſſent adduci, de quibus per docto. in prædictis locis: ſed vnica in propoſito ſufficiat ratio: nam ij, qui legitimati ſunt, illas debent habere ſucceſſiones, quas habent ij, qui ab initio legitime nati ſunt. §. reliqui igitur. authen. quibus modis naturales effic. ſui. ſed iſti ſi poſt teſtamentum nati ſunt, rumpunt prius conditum teſtamentum. l. ij. §. ij. & §. nominatim. ff. de iniuſto rupto irr. teſtamen. textus hic noſter: ergo debent etiam rumpere ij, qui poſt conditum teſtamentum legitimati ſunt. & ſi tu cum Socin. in dicta rubrica de liberis & poſthumis dixeris d. §. reliqui igitur, loqui in naturalibus tantum qui exoſi non ſunt: quare debet extendi ad ſpurios, quos odio proſequuntur leges. Reſpondetur, quòd dicuntur exoſi antequam ſint legitimati: ſed cum legitimati à Principe ſint, propter

iſtam legitimationem ceſſat odium illud. Habes ergo primam ampliationem ad notandum iſtud, vt teſtamentum non ſolum rumpatur natiuitate veri poſthumi, ſed etiam legitimatione ſpurij, adoptione filij: vt ſupra fuit dictum. Secundò ampliatur, vt procedat etiam in teſtamento matris ſaltem iure nouiſſimo authenticorum. Corne. conſilio ccxxxiiij. lib. ij. Dec. in l. poſthumo. C. de liberis præter. & ratio eſt, quia teſtamentum etiam maternum, in quo filius abſque iuſta cauſa præteritus, vel exhæredatus eſt, nullum eſt. authen. vt cum de appell. cognoſ. §. aliud quoque capitulum. Quare, cum hic poſthumus nullam potuerit iuſtam ingratitudinis cauſam committere, maternum teſtamentum, in quo præteritus eſt, rumpet. ſecus tamen erat iure codicis: vt probatur in l. iij. & ibi not. gloſ. quam ſequuntur Bart. Bal. Saly. & Caſtrenſ. C. de inoffic. teſtament. Tertio. ampliatur vt procedat etiam, ſi is poſthumus ex ſecto matris ventre naſcatur. l. quod dicitur. ff. de liberis, & poſthum. & ibi doct. Quarto ampliatur, vt procedat etiam ſi non integrum animal natum ſit, dummodo ſpiritum habeat. l. quod dicitur. & ſi tu dixeris, hoc videtur eſſe contra. l. quod certatum in fin. C. de poſthum. hæred. inſtit. vbi expreſſe dicitur, quòd ad hoc vt is, qui eſt in vtero, rumpat teſtamentum, opus eſt, vt viuus ad orbem totus proceſſerit: reſpondeo quòd ampliatio noſtra procedit, quando poſthumus totus proceſſit in orbem, ſed non integre: ſed quia membrum aliquod ei inciſum fuit, vt puta manus, vel aliud membrū. d. verò. l. quod certatum, loquitur quando is, qui erat in vtero, incepit viuus naſci, & antequam totus natus eſſet, deceſſit: nam is non rumpit teſtamentum. Quare ex his limitatur primo loco prædictum notandum, vt non procedat, ſi is poſthumus, antequam perfecte natus ſit, moriatur: vt in d. l. quod certatum. in fin. & hinc dicebant ibi, Bald. & Corn. quòd ſi is retento etiam ſolo pede in materno vtero deceſſerit, teſtamentum non rumpit: quia viuus totus in orbem non proceſſit, vt text. exigit. Secundo limitatur etiam vt non procedat, ſi is abortiuus naſcatur: textus expreſſus in l. ij. C. de poſthu. hæred. inſtit. & text. etiam hic noſter. Tertio non procedit etiam quando is, qui natus eſt, declinaret ad monſtrum, vel prodigium. d. l. quod certatum, in fin. vbi docto. declarant quando partus dicatur ad monſtrum, ſeu prodigium tendere: tu v-

de. ſi

de l. non ſunt liberi. & ibi Scribentes. ff. de ſtatu hominum. Quartò quando ſexto menſe natus eſſet: nam ex quo certū eſt eum mori, non debet rumpi teſtamentum. Caſtrenſ. in l. vxoris abortu. C. de poſthu. hæred. inſtit. De hoc dicam infra in gloſſ. Quintò non procedit etiam prædictum notandum, quando poſthumus natus poſt teſtamentum viuo adhuc patre ex hac migraſſet vita: quia teſtamentum iure prætorio ſuſtinetur. l. poſthum. ff. de iniuſto rupt. irr. teſtam. quod quomodo intelligendum ſupra eod. in princip. declaraui. Sextò & vltimò limitabant id nonnulli alij, vt non procedat, quoties in teſtamento eſt appoſita clauſula codicillaris concepta verbis futurum tempus deſignantibus, & ita nonnulli dicebant: ſed tamen contrarium verius, æquius, & receptius eſt, vt ait, ac etiam probat Ioan. Dilect. caut. x. libr. 3. Et hæc in teſtamento procedunt: ſecus vero eſt in codicillis: quia poſthumorum agnitione non rumpuntur. l. penult. ff. de iure codicil.

4 Notandum eſt ſecundo † quòd teſtamentum, in quo præteritus eſt poſthumus, ab initio validum eſt, vt hic expreſſe probatur: & in l. poſthumo. C. de bono. poſſeſ. contra tabu. cum dicat, nato poſthumo rumpi teſtamentum: ergo ante natiuitatem non rumpitur: idem etiam probatur in l. iij. §. poſthumos. & §. ex his. ff. de iniuſt. rupt. & irr. teſta. Et hinc eſt poſtea, quòd hoc teſtamentum, in quo poſthumus præteritus eſt, prius iure conditum teſtamentum rumpet. d. l. iij. §. ſed & ſi ſtante. Scilicet dices tu, quæ eſt ratio, quòd va-
5 leat ab initio teſtamentum illud? Reſpondeo † ex intentione Bald. in l. ſi pater. in ix. oppoſi. C. de inſtitu. & ſubſtit. quia poſthumus dum eſt in vtero, antequam naſcatur, ſuus hæres non eſt: vt eſt text. licet illum non alleget Bald. in l. j. in §. toties. & in §. ſeq. ff. de ventr. in poſ. mitt. vbi is, qui eſt in vtero ſuus futurus dicitur. ergo interim donec eſt in vtero, non eſt ſuus: quare cum ſui hæredis præteritio nullum reddat teſtamentum, poſthumus hoc facere non poterit, niſi cum ſuus erit. i. cum naſcetur. l. poſthumo. C. de collat. Dec. tamen in l. poſthumo. in prima lect. col. j. C. de bono. poſſeſ. contra tabul. nititur reprobare hanc rationem, dicens, quòd immo is, qui eſt in vtero ſuus eſt non vere, & ita loquūtur iura prædicta, ſed ficte: ad idque dicendum ex duobus mouetur. primo ex. §. poſthumi. infra de hæred. quæ ab inteſt. defer. Poſthumi quoque (inquit ibi Iuſtinianus) qui ſi viuo parente

nati

nati eſſent, in poteſtate eius futuri forent, ſui hæredes ſunt, & ſic apparet, quòd poſthumi etiam adhuc non nati ſui hæredes ſunt. Sed huic textui facile reſpondetur quòd non loquitur de naſcituris, ſed de natis iam poſthumis: ij enim ſui hæredes ſunt, & quòd hoc ſit verum probatur: quia is, qui eſt in vtero, hæres eſſe non poteſt, ſed tunc hæres efficitur, cum in orbem productus eſt.l. quod certatum.ibi, ſi adlucem fuiſſet redactus.C. de poſthum. hæredi.inſtit.conditio enim nihil ponit in eſſe: quare cum ibi dicatur, quòd ſi poſthumus ad lucem fuerit redactus, ſuus hæres futurus eſt, præſupponitur quòd antequam ad lucem ſit redactus, non eſt ſuus hęres; ſed in d. §. poſthumi, dicitur quòd poſthumi ſunt ſui hęredes: ergo pręſupponitur, quòd ad lucem redacti ſint: & hoc vere voluit ibi Imperator, dum ait poſthumi.i.filij poſt mortem patris nati, qui ſi viuo parente nati eſſent, in poteſtate eius futuri forent, ſui hæredes ſunt. Secundò mouebatur Dec.& vltimò, quia qui in vtero eſt quo ad ſui commodum pro iam nato habetur.l.qui in vtero.ff.de ſtatu homi.ſed ſi is natus fuiſſet ſuus hæres eſſet, vt conſtat: ergo dicendum eſt, quod fingatur etiam ſuus hæres dum eſt in vtero, cum hoc ei commodum afferat. Verum hæc ratio tantum abeſt vt Dec. intentionem confirmet, vt illam impugnet: nam in iis is, qui eſt in vtero, fingitur natus, quæ ei vtilitatem afferunt: ſi vtilitatem non afferant, natus non fingitur.l.qui in vtero.la prima.ff.de ſtat.homi.gloſſ. in l.qui inter. la ſecunda. eod. titul. ſed poſthumo nulla affertur vtilitas, quòd fingatur ſuus hæres, dum eſt in vtero, vt probabo: ergo dicendum eſt quòd iſto reſpectu natus fingi non poſſit. Minor probatur: quia, ſi iſti poſthumi non naſcuntur, nihil ſunt.l.qui mortui.ff.de verbor.ſigni. ſi naſcantur viui, efficiuntur ſui hæredes.d.§.toties.cum.§. ſequen.& retro finguntur fuiſſe ſui argum.l.fina.ff.de collat. bon.& ſic quòd interim dum ſunt in vtero fingantur ſui, nihil commodi eis affert. Et ſi tu dixeris, poteſt eſſe vtile quòd fingatur ſuus dum eſt in vtero, vt pater poſſit ei pupillariter ſubſtituere; iuxt.l.ij.ff. de vulg.& pupil. Reſpondeo, quòd pupillaris ſubſtitutio non tantum ſit ſuis hæredibus, ſed etiam iis, qui futuri ſunt ſui hæredes cum in ciuitatem peruenerint.l.lex Cornelia.ff. de vulga.& pupil. vbi conſtitutis in hoſtium poteſtate, pupillariter à patre ſubſtituitur, & tamen ij non ſunt ſui hæredes, ſed ſpes eſt, quòd ſui ſint futuri:

ſic etiam in propoſito dicendum. Concludas ergo, quòd ex eo teſtamentum, in quo poſthumus eſt præteritus, ab initiò validum eſt, quia eorum liberorum præteritio teſtamentum nullum reddit, qui ſui hæredes ſunt. ſupra eod. in princ. Sed poſthumus, donec eſt in vtero, non eſt ſuus hæres. l. poſthumo. C. de collat. l. j. §. toties. & §. ſeq. ff. de vent. in poſſ. mitten. ergo poſthumi præteritio teſtamentum nullum non reddit. Et hinc poſtea infertur, quòd cum viuus poſtea naſcitur poſthumus, ſuus hæres dicatur eſſe legibus prædictis, tunc teſtamentum rumpet, & nullum reddet: in quo ipſe præteritus fuerit. vt in textu dicitur.

Notandum eſt tertiò, ex textu hoc noſtro, quòd adeo poſthumi præteriti natiuitate prius conditum teſtamentum rumpitur, vt neque legata, neque fideicommiſſa ex eo debeantur: cum totum teſtamentum infirmari Iuſtinianus hic dicat, & ita ex text. noſtro notant hic docto. Aret. & alij, ſed ne decipiamini, & vt materia hæc intelligatur, notandum iſtud duplici indiget inſpectione: quarum prima erit an ex text. noſtro eliciatur. Altera vero an hodie correctum ſit ex
6 diſpoſitione. authent. ex cauſa. C. de libe. præter. Circa † primam inſpectionem licet ſcribentes hic communiter ita intelligant textum noſtrum, dum ait, totum teſtamentum poſthumi natiuitate rumpi: Bell. tamen dicit intellectum iſtum textus noſtro non conuenire, & verùm non eſſe: nam ſi ita intelligeremus, ſequeretur, quòd quando eſſet præteritus iam natus filius, & teſtamentum ab initio nullum eſſet, legata & fideicommiſſa ex eo deberentur: cum dicat ea ratione totum infirmari teſtamentum, quia ab initio valuit: ergo ſi ab initio non valuiſſet, non totum infirmaretur: ſed legata, & fideicommiſſa hoc iure deberentur: ſed hoc eſt falſum, vt ſupra eod. in princip. ergo falſus eſt etiam intellectus iſte, & ideo aliter ipſe textum hunc intelligit, quòd ſolum teſtamentum infirmetur non reſpectu legatariorum tantum, ſed reſpectu aliorum graduum hæredum: nam ſi quis plures hæredum gradus fecerit, natiuitate poſthumi non ſolum rumpitur primus hæredum gradus, in quo præteritus eſt poſthumus: ſed etiam ſecundus, à quo forte eſt exhæredatus: cum enim valeat ab initio primus gradus, & ſic teſtamentum ab eo vim habere incœperit, & poſthumus eum ruperit, corruent alij hæredum gradus. argum. l. cum principalis. ff. de regul. iur. & hoc reſpectu totum teſtamentum

mentum rumpi dicitur, vt eſt textus in l.nam etſi ſub conditione.§.fina.ff. de iniuſto rupto & irr.fact. teſta. ſed ſecus eſt, ſi à primo gradu prætereatur filius iam natus, à ſecundo exhæredetur, quia cum primus gradus ab initio fuerit nullus, ſupra eod. in princ. & ſic teſtamentum nunquam ab eo inceperit habere vim: vires poſtea accipiet à ſecundo gradu hæredum valido.l.iij.§. fina. ff. de liber. & poſthu. & hoc eſt, quod ſibi voluit Imperator hic dum ait, & ea ratione totum infirmatur, & hic verus (ni fallor) text. noſtri ſenſus eſt. Retento tamen communi intellectu, quòd neque legata, neque fideicommiſſa ex hoc poſthumi natiuitate rupto teſtamento debeantur: qui verus eſt in ſe.l.j.in fin.C.de
7 poſthum.hæred.inſtit. Succedit † altera inſpectio, an correctus ſit ex authent.ex cauſa.C.de liberis præter.& ſic an hodie præſtanda ſint legata ex eo teſtamento, quod poſthumi natiuitate rumpitur. & Aretin. quidem hic, & alij (vt vidiſti) tenent legata præſtanda eſſe: euacuato enim vel irrito facto teſtamento ex cauſa prçteritionis, vel exhæredationis, cætera firma manent, dicta authent. ex cauſa. ſed vt eius rei veritas eluceſcat, duo ſunt conſiderandi caſus, quorum primus eſt: quando parens ſcienter præteriit eum, qui in vtero erat: vt puta quia in teſtamento eius mentionem fecerit, & hoc caſu gloſſ. in l.j.C. de poſthu. hæred. inſtit. Old. Richard. Malumb. Butrig. Odoffred. & Alb. in dict. authen. ex cauſa, dicunt legata præſtanda non eſſe: nec in poſthumo eſſe locum. authent. ex cauſa.C.de liberis præter.& hæc fuit originalis opinio Azonis in ſumma illius titu. quam ſequutus fuit etiam Signor. de. Homod. in conſilio ij. ſi quæratur nunquid. authentic. ex cauſa. Mouentur autem iſti ex duobus præcipue. primo, quia.§.aliud quoque capitulum. cum.§§.ſeq. authent. vt cum de appel. cognoſ. vnde ſumitur. authent. ex cauſa.C. de liber. præter. loquitur in iis liberis, qui cauſam ingratitudinis committere poſſunt: cum dicat non licere parentibus liberos ſuos præterire, vel exhæredes facere: niſi ingrati probentur: ergo regula debet intelligi in iis tantum liberis, qui cauſas ingratitudinis committere poſſunt: ſed poſthumus nullã ingratitudinis cauſam cõmittere poteſt.l.ſi quis in ſuo.§.legis.C.de inoffic. teſtam. ergo in poſthumo non eſt locus d.§.aliud quoque capitulum.cum.§§. ſeq.& conſequenter d.authen.ex cauſa. Huic rationi poſſumus reſpondere, quòd immo d.§.aliud quoque capitulum, loqui

loquitur generaliter in omnibus liberis, quòd ſi liberi præteriti à parentibus ſint, vel exhæredati iniuſte, teſtamentum nullum ſit: & licet excipiatur niſi probentur ingrati, iſta exceptio oſtendit locum eſſe prædictæ regulæ in iis liberis, qui ingrati probari non poſſunt: ſed poſthumus non poteſt probari ingratus, cum non poſſit cõmittere cauſam ingratitudinis. d. §. legis. ergo in poſthumo quoque textus ille loquitur. Secundò mouentur, & vltimò quia quoties teſtamentum ab initio valuit, tunc eo rupto omnia in eo diſpoſita corruunt. l. nam etſi ſub conditione. §. fina. ff. de iniuſto rupt. irr. teſt. quia inceperunt dependere ab eo. argum. l. cum principalis. ff. de regul. iur. & hinc eſt quòd ſi ab initio eſſet nullum, non ita eſſet. l. iij. §. fin. ff. de liber. & poſthu. ſed ab initio teſtamentum iſtud valuit, vt hic dicitur, ergo eo rupto omnia corruunt, quæ in eo diſpoſita ſunt, & ex hac ratione ſe pluries coram peritis viris obtinuiſſe, tradit Alb. in d. auth. ex cauſa, col. v. Verum huic rationi potes reſpondere, quòd non eſt in conſideratione eo reſpectu d. authent. ex cauſa, vtrum ab initio valuerit teſtamentum nec ne: nam etiam ſi ab initio valuerit, & poſtea corruat: legata tamen præſtantur, vt in §. ſi quis de prædictis. in fi. & in §. ſi vnum de prædictis. in verſ. ſed hæc quidem ibi, ſed hac quoque inſtitutione. auth. vt cũ de appellatio. cognoſ. & ideo Placent. vt refert Alber. in d. auth. ex cauſa. Iac. ab Aret. Cyn. Bart. Bald. Angel. Corn. Iaſo. & alij communiter in d. auth. ex cauſa. Bart. referens plures. glo. in l. filio præterito, nume. viij. de iniuſto rupt. irr. teſtament. contrarium tenent, & hæc eſt communis opinio, vt Corn. ait in d. auth. col. vj. quæ ex duobus potiſſimum probatur. Primò ex generalitate d. §. aliud quoque capitulum cum ſeq. Generaliter enim volunt, quòd ſi liberi præteriti ſint, vel ſine cauſa exhæredati, teſtamentum quo ad inſtitutionem infirmum, irritum, & euacuatum ſit: cætera vero firma maneant: ſed poſthumi liberorum appellatione continentur. §. pen. ſupra qui teſta. tut. dar. poſ. ergo ſi ij præteriti, vel exhæredati iniuſte ſint, rumpunt quo ad inſtitutionem tantum teſtamentum: cætera vero firma manent. Secũdò & vltimò, quia quoties duo à iure antiquo æquiparata ſunt, tunc lex noua ſuperueniens in vno ex illis loquens, in altero quoq; loqui cenſetur, & hæc extenſio paſſiua dicitur l. j. §. lex Falcidia. & ibi Alexan. ff. ad legẽ Falcid. ſed poſthumus, & iam natus æquiparati ſunt à l. maximum vitium. §. fin.

fin. C. de liber. præte. ergo d. §. aliud quoque capitulum, vel d. auth. ex cauſa. C. de liber. præt. ſuperueniens in iam nato tantum loquens, ad poſthumum quoque extendi debet.

Alter vero eſt caſus, quando pater ignorans aliquem ſibi poſthumum naſciturum, eum ſilentio in teſtamento præteriit, nunquid nato poſthumo teſtamentum in totum rumpatur, an ſolum reſpectu inſtitutionis, cætera vero firma maneant? in hoc caſu duæ ſunt principales docto. opiniones. Quarum prima eſt, teſtamentum ſolum reſpectu inſtitutionis infirmari, & hanc ſequuntur Franc. de Rampon. Bald. Saly. Fulg. Corne. in puncto iuris. Alexan. & Iaſ. in authen. ex cauſa. C. de liber. præt. Saly. in l. j. C. de poſthu. hæred. inſtit. & videtur originaliter fuiſſe opinio. gloſ. fin. in l. vxorem. iuncto tex. ff. de manumiſ. teſt. Mouentur pluribus: ſed ego ea tantum adducam, quæ magis ſtringere videntur. Mouentur primo, quia vulgaris eſt & trita doc. propoſitio, quod lex generalis, generaliter debet etiam intelligi. l. j. §. generaliter. ff. de leg. præſt. l. de pretio. ff. de pub. ſed d. authen. ex cauſa. & text. vnde ſumitur, generalis eſt. nec aliqua fit ibi mentio de hæredatione, vel præteritione ſcienter facta: ergo ſiue ignoranter, ſiue ſcienter fiat huiuſmodi præteritio, vel exhæredatio, non refert. Sed poteſt reſponderi quod licet generalis ſit illa diſpoſitio, non tamen poteſt negari quin emanauerit in fauorem teſtatoris hoc reſpectu, vt ſaltem quo ad legata teſtamentum ſeruetur: ſed in hoc caſu deeſt voluntas teſtatoris, quia præſumit lex, quòd legata non feciſſiet, ſi putaſſet filium ſibi naſciturum. l. pen. in fin. ff. de iure codici. ergo in hoc caſu debet reſtringi generalitas illa. Secundò adducitur etiã l. ſi quis cum teſtamentum nullum. ff. de iure codic. ſed huic text. facile reſpondetur, quòd ex eo filius poſt codicillos natus legatum in eis factum præſtare debet, quia videtur conſtare de mente teſtatoris, ex quo dixit, quiſquis mihi hæres erit, bonorúmve poſſeſſor, eius fidei committo: & hoc ſibi voluit text. in fin. dum ait, intelligitur enim is quoque hæres ſcriptus: in caſu autem noſtro non conſtat de hac teſtatoris mente, immo potius eſt veriſimile, quòd ſi filium naſciturum putaſſet, legata non feciſſet. Tertiò adducitur. l. ab inteſtato. ff. de iure codicil. ſed huic legi reſpondetur, quòd ille ſucceſſor poſt codicillos natus non erat filius teſtatoris, ſed alius agnatus, qui teſtatori ſuccedebat:

bat: ideo non mirum ſi legata non præſtet: neque hoc tibi abſurdum videatur, cum nouum non ſit ex vna lege aliam declarari. l. non eſt nouum. ff. de legib. ſed in. l. penult. eiuſdem tit. de iure codicil. dicitur quòd filius poſt factos codicillos natus legata in eis facta non præſtat: ergo d. l. ab inteſtato, volens à ſucceſſore poſt codicillos nato legata præſtari, in quocunq; alio ſucceſſore dēt intelligi, exceptis liberis. Quarto, adducitur etiã, quia ex eo ex d. auth. ex cauſa. C. de lib. præt. legata ex rupto, vel irrito facto ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis teſtamento præſtantur: quia æquum eſt ſeruari voluntatem defuncti ſaltem in iis. arg. l. j. C. de ſacroſ. eccle. Sed hæc ratio locum habet ſiue poſthumus ignoranter ſit præteritus, ſiue ſcienter, cum abſolute teſtator legata reliquerit: ergo eadem quoq; in vtroque caſu habebit locum iuris diſpoſitio. arg. l. à Titio. ff. de verb. obl. l. illud. ff. ad legem aqu. Sed hæc ratio tantum abeſt vt hanc confirmet opin. vt illam impugnet: nam quoties teſtator ignorans ſibi filium naſciturum legat, in dubio præſumitur quod ita non legaſſet, ſi filium naſciturum putaſſet. d. l. pe. ff. de iure codic. cum aliis quæ infra adducentur: quare cum legata præſtentur ibi, vt teſtatoris ſeruetur voluntas hoc caſu non præſtabuntur ex quo deeſt hæc voluntas. Altera igitur ſuperiori contraria eſt opin. quod immo quando poſthumus ignoranter à parentibus eſt præteritus, teſtamentum in totum infirmetur, & nec legata, nec fideicommiſſa præſtentur: & hanc ſequuti ſunt Bart. in l. filio præterito. ſub num. viij. & ibi Bald. & Ang. ff. de iniuſt. rup. & irr. teſt. Bald. in l. Titius teſtamento, in princ. ff. de lib. & poſthu. Benedict. de Plumb. in l. generaliter. §. teſtamento. ff. de fideicomm. libert. Bart. conſi. ccx. In nomine domini, & conſ. ccxxxv. Lapus fecit teſtamentum. Mouentur autem iſti ex pluribus: ego tamen omnia fere vnico fundamento concludam: nam certum eſt ſecundum omnes ex eo ſeruari legata ex d. auth. ex cauſa. C. de lib. præt. quia æquum eſt, vt cum reſpectu inſtitutionis ſit ruptum teſtamentum, ſaltem reſpectu legatorum valeat, quo minus pereat teſtatoris voluntas: ſed hæc teſtatoris voluntas conſeruandorum legatorum non præſumitur adeſſe quando poſt conditum teſtamentum natus eſt ſibi filius: de quo non cogitauerat, vt mox probabo: ergo legata illa præſtari non debent. Minor probatur in l. ſicut certi. cum

l.ſeq. C. de milit. teſt. vbi licet ſilentium militis ſoleat haberi pro exhæredatione, tamen quando eum præteriit quem ignorabat ſe habere vel naſciturum eſſe, ſilentium illud pro exhæredatione non habetur, ſed teſtamentum infirmatur. & ſic apparet quod ex ſuperuenientia filij inſcio patre facta deſinit paterna voluntas relinquendi extraneis: nec dicas cum doctor. quod ille tex. loquatur ſolum reſpectu exhæredationis: quia dico quod ſolum locum habet in legatis, vt eſt text. not. in l. militis codicillis. §. miles in ſupremis. ff. de milit. teſtam. & ex hoc poſtea tollunt etiam quædam aliæ doctor. ſolutiones. Secundo & vltimo, omiſſis aliis probatur in l. penult. ff. de iure codicil. nec dicas cum nonnullis quod ex eo poſthumus ibi non præſtat legata, quia à nato filio erant relicta, cum ad eum codicillos ſcripſerit defunctus: quia reſpondeo quod idem quoque eſt in caſu noſtro: nam cum legata in teſtamento facta ab hærede inſtituto præſtanda ſint, vt infra de legat. §. j. & poſthumus hæres à teſtatore non ſit inſtitutus, ab eo præſtari non debent, vt tamen intelligas. l. penult. & l. ab inteſtato ff. de iure codicil. quæ videntur ſibi contrariæ: quoties quæritur an legata in codicillis facta, filio poſt eos extra patris ſpem nato debeant præſtari, ita eſt diſtinguendum, aut teſtamentum eſt conditum, & tunc cum ad teſtamentum habuerit reſpectum pater conficiens codicillos, cenſetur eos voluiſſe præſtare legata, quos in teſtamento hæredes inſtituit, non poſthumum: & ita loquitur. d. l. ab inteſtato. in fin. Aut nullum condidit teſtamentum, & tunc eſt ſubdiſtinguendum: quia aut codicillos ſimpliciter fecit ad neminem eos dirigendo, & tunc quicunque eſt hæres ſiue iam natus ſit, ſiue poſtea naſcatur, legata in his facta præſtare debet. quia videtur omnem eum grauaſſe qui ſibi inteſtato erat ſucceſſurus: & ita procedit d. l. ab inteſtato in princ. aut non ſimpliciter condidit codicillos: ſed eum ad quem direxit, vel in iis aliquem, quem putabat ſuum hæredem nominatim voluit legata præſtare: & tunc ſi codicillanti naſcatur poſthumus, is ea legata præſtare non cogitur, quoniam ſi putaſſet filium naſciturum, non fuiſſet illa filio ablaturus. d. l. penult. ff. de iure codicil. & ita debent iſtæ leges declarari, ne ſibi contrariæ videantur. Conſtat ergo ex prædictis, quod quoties conſtat defunctum voluiſſe aliquem in ſpecie, legatorum præſtatione grauare, quod

poſthumus

poſthumus ſuperueniens ea legata non præſtat, quia non videtur adeſſe voluntas defuncti: ſed quando conditum eſt teſtamentum, & in eo ſunt facta legata: conſtat quod hæredem inſtitutum voluit teſtator legata præſtare. ar. §. j. infra de legat. ergo poſthumus ſuperueniens, & reſcindens prædictum teſtamentum illa præſtare non cogitur, & ex his ego cum hac æquiori, & recepta opinione concluderem. Hãc tamen receptam opinionem limitabis pluribus modis, vt per Iaſ. in d. auth. ex cauſa, numero vj. cum ſeq. & latius per Corn. col. ıx. à quo tacito authore omnia ſumpſit Iaſ. aduertas tamen circa limitationem quam tradit Bald. in l. Titius teſtamento. ff. de lib. & poſthum. quoniam falſa videtur ex d. l. pen. ff. de iure codic. cum ibi fuerint à nato iam filio legata relicta, & tamen poſthumus ſuperueniens illa vel illorum partem non præſtat. Notandum eſt quarto, quod vxoris abortu teſtamentum in quo venter præteritus fuerat non rumpitur, vt hic expreſſe Iuſtinianus ait, & proba-
8 tur in l. vxoris abortu. C. de poſthum. hæred. inſti. † Et hinc eſt quod cũ partus ſexto menſe natus abortus eſſe dicatur, vt poſt Gale. in aphoriſ. tradit Soci. in l. cum auus, num. cx. ff. de condit. & demonſt. teſtamentum non rumpet. Notan. eſt quinto quòd filia poſthuma prætetita teſtamentum naſcendo rumpit, vt hic: & ſi tu dixeris, quomodo poteſt teſtamentum rumpere, cum ſi nata eſſet, & fuiſſet præterita non infirmaretur teſtamentum? ſupra eod. in princ. in verſ. ſed non ita reſpondeas vt hic per Iaſonem in additionibus.

GLoſ. in ver. *poſthumi.* In duas partes diuiditur. In prima declarat text. In ſecunda mouet quæſtionem & reſpondet: ſecunda ibi, *quid in exhæredatione.*

In ead. gloſſ. ibi *ex præſenti matrimonio naſciturum* &c. duplex eſt neceſſaria inſpectio. Prima eſt an hæc inſtitutio, poſthumum mihi hæredem inſtituo, comprehendat omnes poſt conditum teſtamentum natos filios, an vero ſolum primum. Altera erit an comprehendat poſthumos ex ea vxore natos, quam tunc habebat teſtator, an etiam
9 ex futura. Circa † primam inſpectionem prima fronte dicendum videbatur ſolum, primum filium poſt teſtamentum natum ea inſtitutione comprehendi. Primo, quia certa videtur eſſe regula apud docto. noſtros, vt ſermo ſimpliciter prolatus de primo tantum actu verificetur. l. boues. §. hoc ſermone. ff. de verbor. ſig. ſed ſimpliciter hic poſthu-

mum inſtituit teſtator, ergo in primo tantum poſthumo inſtitutio iſta verificari debet. Verum huic rationi reſpondent doctor. quòd tunc ſermo ſimpliciter prolatus in primo tantum actu verificatur, cum ſumus in non fauorabilibus: ſi vero ſumus in fauorabilibus, ſecus eſt. Et hinc eſt quòd ſi vxori quis tuæ alimenta legauerit, etiam de ſecunda intellexiſſe cenſetur. Alexan. conſil. clxxvj. lib. ij & ſi pater filiæ caſu quo vidua ſit, habitationem domus reliquerit, ſi tertio, & quarto filia vidua fuerit, habitationem conſequetur Butr. conſil. xxx. ſed hic ſumus in fauorabilibus, cum de poſthumi inſtitutione agatur. argu. l. cum quidam. ff. de lib. & poſthum. ergo prædictæ regulæ non eſt locus. Vel potes etiam reſpondere negando omnino veram eſſe regulā prædictam: nec obſt. d. § hoc eſt ſermone. quia, vt Alciat. animaduertit, ex eo hoc ſermone, dum nupta erit, primæ nuptæ ſignificantur: quia nuptiis primis diſſolutis verba ceſſant: amplius enim nupta non eſt, & quod ſemel deſinit, rurſus non conualeſcit. arg. l. qui res. § arenam. ff de ſolut. Secundo, & vltimo poteſt etiam hoc confirmari, quia verba indefinite à teſtatore prolata, ad tempus conditi teſtamenti referuntur. l. ſi ita legatum. ff. de aur. & argen. leg. Sed hæc verba, poſthumum mihi hæredem inſtituo, indefinite à teſtatore prolata ſunt, ergo ad eum tantum poſthumum debent referri, qui in vtero tempore teſtamenti conditi erat, non ad alios poſtea natos, ſed & huic rationi reſpondeas quòd d. l. ſi ita legatum procedit vbi aliter vel vere, vel præſumptiue non conſtat de mente teſtatoris, vt & in text. innuitur, & doctor. ibi admittunt; ſed præſumendum eſt quòd ſi pater cogitaſſet plures naſcituros poſthumos, eos omnes inſtituiſſet quemadmodum primum inſtituit: tum ne eius teſtamentum rumperetur, tum etiam paterna pietate motus. arg. l. penul. ff. de iure codicil. l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſ. ergo dicendum eſt non ad eum tantum poſthumum, qui tunc temporis in vtero eſſet, referri, ſed vniuerſaliter ad omnes poſthumos poſtea natos, & ideo doctor. poſtea communiter, & vno ore contrarium tenent tum hic, tum etiam in l. placet. ff. de liber. & poſthum. & hoc veriſſimum eſt, quod probatur tum in d. l. placet. in fin. tum etiam quia indefinita & præſertim in fauorabilibus vniuerſali æquipollent. l. ſi pluribus. vbi Bart. ff. de leg. ij. l. ſi plures. ff. de leg. iij. ſed indefinite fuit à teſtatore

tore

tore poſthumus hæres inſtitutus: ergo perinde eſt atque ſi vniuerſaliter omnem poſthumum hæredem inſtituiſſet. facit. l. qui filiabus. §. j. ff. de leg j. & hoc verum eſt non ſolum quando poſthumum ſibi hæredem inſtituit, ſed etiam ſi ventrem inſtituiſſet, & plures ex eo ventre vel vno partu, vel diuerſo nati fuiſſent. Ioan. Andr. in addit. ad Specu. in tit. de teſtam. in rub. in verſ. occurrit alia quæſtio. quem ſequitur Iaſo. poſt multos per eum relatos in d. l. placet vt per eum. hoc tamen nonnullis caſibus reſtringitur: & primo, quando teſtator reſtrinxiſſet inſtitutionem ad certum aliquem poſthumum, vt inſtituto mihi hæredem poſthumum quem nunc in vtero vxor mea habet: hoc enim caſu alij poſtea nati poſthumi hæredes inſtituti non cenſentur: arg. l. commodiſſime. ff. de liber. & poſthum. & ita dicit gloſ. in l. ideóque. eod. titul. quam ſequuntur ibi Iaſ. & alij docto. communiter.

Secundo reſtringitur prædicta concluſio, vt procedat, quando teſtator ignorabat vxorem prægnantem eſſe: ſecus vero ſi ſciret. quia tunc videtur ſolum voluiſſe inſtituere eum, qui in vtero erat, & ita dicit Caſtrenſ. in d. l. placet. verum hoc non admittunt Alex. & Iaſ. ibi: quia eſt contra illum tex. vbi expreſſe dicitur, quòd quando inſtituit poſthumum teſtator, non ſolum cenſetur inſtitutus is, qui tunc eſt in vtero: ſed etiam omnis alius, qui poſtea naſcetur: nec dicat Caſtrenſ. ibi ignoraſſe teſtatorem mulierem prægnantem, tum quia eſt diuinare, tum etiam quia non eſt hoc veriſimile, vt ex communiter accidentibus conſtat, & præſertim, quia ille text. videtur præſupponere hoc teſtatorem ſciuiſſe.

Tertiò reſtringitur etiam, vt non procedat, quando dixiſſet teſtator, poſthumum meum hæredem inſtituo, quia ſolum is, qui eſt in vtero hæres inſtitutus cenſebitur: ita dixit gloſſ. in d. l. ideóque. & videtur etiam ibi Aret. ſequi. Mouentur autem ex l. ſi ita legatum. ff. de auro & argen. leg. contrarium tamen tenent Comenſ. Alex. Iaſ. & alij ibi: dic vt per eos. Quartò reſtringitur etiam, vt non cenſeantur inſtituti filij naturales tantum, vt argum. illius text. dicit Bald. in d. l. placet. quod tamen declara, vt ibi per doctor.

10 Circa † alteram vero inſpectionem nunquid hac poſthumi inſtitutione facta, nati ex alia quam poſt conditum teſtamentum duxerat vxorem filij comprehendantur. Plures

res caſus conſiderandi ſunt: quorum primus eſt quando teſtator expreſſe de natis ex prima vxore intellexit, vt quia dixit, poſthumum ex Titia vxore mea hæredem mihi inſtituo: & hoc caſu certum eſt natos ex alia vxore poſthumos non comprehendi, vt volunt gloſ. & docto. in d. l. placet. cum lege ſeq. & eſt text. in l. filius à patre. §. ſiquis ex certa. ff. de lib. & poſthum. Secundus eſt caſus, quando ſimpliciter poſthumum ſibi hæredem inſtituit: & hoc caſu dicendum eſt cenſeri inſtitutos omnes poſthumos etiam natos ex alia vxore. d. l. placet. cum l. ſequen. & ita doctores ibi dicunt. facit etiam. d. §. ſiquis ex certa. Tertius eſt caſus, quando teſtator ventrem vxoris ſuæ ſibi hæredem inſtituit: & hoc caſu duæ ſunt doctorum principales opiniones, quarum prima eſt quod nati ex alia vxore filij inſtituti non cenſeantur: & hanc ſequuti ſunt Comenſ. Caſtrenſ. & Aret. in d. l. j. placet. cum. l. ſequen. mouentur ex duobus, primo quia tunc poſthumi inſtitutio natos ex alia vxore comprehendit, cum ſimplex eſt nec ſe reſtringit ad aliquem poſthumum: ſi vero ſe reſtringat, ſecus eſt, vt ſupra dictum eſt in duobus præcedentibus caſibus: ſed quando inſtituit ventrem vxoris ſuæ, videtur ſolum cogitaſſe de his, qui naſcentur ex ea vxore. argu. l. ſi ita. ff. de aur. & arg. leg. ergo illi ſoli cenſentur hæredes inſtituti, non alij. huic rationi poteſt reſponderi negando voluiſſe teſtatorem reſtringere ſe ad ventrem præſentis vxoris: nam quemadmodum quando inſtituit poſthumum, inſtitutio illa non ſolum comprehendit eum, qui tunc temporis eſt in vtero, ſed alios etiam ex diuerſa vxore natos. d. l. placet. ita etiam dicendum eſt, quando ventrem hæredem inſtituit. Secundo & vltimo mouentur, quia in iure ventris appellatione venter prægnans continetur. l. j. §. de inſpiciendo. ff. de ventr. inſpic. & per totum illum tit. quamobrem is tantum hac inſtitutione cenſebitur hæres inſtitutus. i. qui ex eo ventre prægnante natus fuerit, non alius. Sed huic quoque rationi poteſt reſponderi, quod ex eo in tit. de ventre inſpic. vel in tit. de ventr. in poſſ. mitt. venter, qui tunc eſt prægnans, ventris appellatione comprehenditur. quia ſi de rurſus facto prægnante ventre intelligeremus, non eſſet factus prægnans ab eo, de cuius ſucceſſione agitur, cum is mortuus ſit: ſed ſecus eſt in caſu noſtro: quia licet intelligamus nō ſolū de eo vētre, qui tunc eſt prægnans,

gnans,ſed etiam de alio:ſemper tamen eſt venter vxoris ſuæ & prægnans. quia non niſi à prægnante poſthumus produci poteſt. Et ideo altera poſtea eſt opinio, quòd immo facta ventris inſtitutione nôn ſolum cenſeantur inſtituti filij nati ex eo ventre, ſed etiam ex alio, dummodo ſit venter vxoris ipſius teſtatoris: & hanc poſt quoſdã per eum relatos ſequitur Iaſ.in d.l. placet. motus ea potiſſimum ratione, quia teſtator inſtituendo ventrem vxoris ſuæ, poſthumũ ſibi hæredem inſtituiſſe cenſetur.l. poſthumi per virilẽ.§.pen.ff.de iniuſt. rupt.& irr. teſt. ſed inſtitutio poſthumi omnes poſthumos comprehendit etiam natos ex alia vxore. d.l. placet. cum.l.ſeq. ergo debet etiam eos comprehendere inſtitutio ventris. huic rationi (animaduertas) reſponderi poteſt quòd inſtitutio ventris non æquiparetur ſimplici poſthumi inſtitutioni: hoc enim non probant doct. nam text. in d. §. pen. dicit quòd nominatim exhæredatus poſthumus videtur ſi ita dicatur, quicunque mihi naſcetur: ſiue ita, qui mihi ex Seia naſcetur: ſiue ita, venter exhæres eſto: & ſic ſolum loquitur reſpectu nominatim faciendæ exhæredationis: immo cum exhæredatio ventris ſtatim ſequatur illam exhæredationem, qui ex Seia naſcetur exhęres eſto, videtur text. velle potius hanc ventris exhæredationem æquiparare illi determinatæ poſthumi exhæredationi: quã ei, quæ ſimpliciter facta eſſet: & ſic apparet in hac q. vtranq; partem diſputando poſſe ſuſtineri. ego tamen cum hac poſteriori opinione tranſeo, ar.l.fi. C.de poſth. hæred.inſt. non enim debet is pœnam præteritionis ſentire, qui filios ſuos non præteriit, vt ibi:ſed is, qui inſtituit ventrem vxoris ſuæ, videtur voluiſſe omnes eos inſtituiſſe, qui ex ſe,& vxoris ſuę ventre orti eſſent.ar. not. in.l. Gallus. §. videndum.ff.de lib. & poſth. ſemper enim in teſtamentis ea fit interpretatio, vt de neceſſariis caſibus teſtator cenſuetit, vt ibi, ergo omnes ij, inſtituti cenſentur, ſiue ex ea naſcantur vxore, quam teſtamenti cõditi tẽpore habuit, ſiue ex ea, quam poſtea duxit.

11 In eadem gloſ.ibi. *Quid in exhæredatione* &c. † Vult gloſ. quòd poſthumi exhæredatio ſimpliciter facta non extendatur niſi ad vnum poſthumum, ſi vero plures naſcantur, eos non comprehendat, vt hic per eam, cum qua tranſeunt doct. Contrarium tamen videtur velle glo.in.l. placet. ff.de lib. & poſth.& ibi Rain. Bart.& Imol. vos tamen in propoſitǫ omiſſa diſputatione, quia hoc nullam affert hodie

 vtilitatem,

vtilitatem, quatuor caſus conſiderate. Primus eſt, quando ita poſthumus exhæredatus fuit, quicunque mihi poſthumus natus erit, exhæres eſto, & hoc caſu dicas, quòd ſiue vnus naſcatur poſthumus, ſiue plures, ſiue ex vna vxore, ſiue ex pluribus, omnes cenſentur exhæredati propter illud verbum, quicunque: & ita poteſt intelligi gl. in d. l. placet. & vult Fab. hic: & pro hac opinione facit l. in ſubſtitutione. ff. de vulg. & pup. Secundus eſt caſus, quando teſtator dixit, poſthumum meum exhæredo, & vnus tantum natus eſt poſthumus, tunc ego puto iſtum ſemper cenſeri nominatim exhæredatum. arg. huius. §. & l. ij. ff. de lib. & poſth. Tertius, quando teſtator dixit, exhæredo poſthumum mihi naſciturum ex Seia (pone) vxore mea. & tunc dico, quòd ſi poſthumus non naſcatur ex Seia vxore, ſed ex alia, quam forte poſtea duxit, is exhæredatus non dicetur, cum mens teſtatoris ſit tantum exhæredate natum ex Seia: quare non debet exhæredatio poſtea extendi ad natum ex alia vxore, præſertim cum ſimus in odioſis. l. cum quidam. ff. de libe. & poſth. & facit text. in. l. filius à patre. §. ſi quis ex certa, eodem titul. Quartus eſt caſus, quando poſthumus ſimpliciter fuit exhæredatus, & plures poſtea nati ſunt poſthumi, ſiue ex eadem, ſiue ex diuerſa vxore, & tunc, licet Bal. dixerit ſolum primum cenſeri exhæredatum, re iquos verò non cenſeri tum arg glo. noſtræ hic, tum etiam arg l. boues. §. hoc ſermone. ff. de verb. ſigni. tamen ego cū Ang. in d. l. placet, dicerem nullum cenſeri exhæredatum, hac ratione: quia poſthumi per virilem ſexum deſcendentes ita nominatim exhæredandi ſunt, vt iam nati. l. ij in princ. ff. de iniuſt. rupt. irr. teſt. ſed qui plures habet filios ſi indefinite filium exhæredet, nullus exhæredatus cenſetur. l. ij. ff. de lib. & poſth. ergo idem dicendum eſt, quòd qui indefinite poſthumum exhæredat, & plures poſtea habeat poſthumos, quòd nullus cenſeatur exhæredatus: niſi dixeris, quòd diuerſa eſt ratio in propoſito inter iam natos filios, & poſthumos: quia cum iam nati ſint filij illa ſimplex exhæredatio non poteſt verificari in primo actu: ſed ſecus eſt in naſciturus: quia qui primo natus fuit poſthumus dicitur impleuiſſe exhæredationē. ar. §. hoc ſermone, ſed tamen (vt dixi) ille. §. hoc ſermone, alium habet ſenſum, quàm eum, quem ei dant doctor. vt per Alciat. ibi. Non inſiſto, quia hoc hodie nullam continet vtilitatem, vt ex infra dicendis conſtabit.

Gloſ.

GLoſ. in verſ. *rumpitur*, &c. In duas partes diuiditur: in prima vnum dictum ponit: in ſecunda illud hodie correctum eſſe ait: ſecunda ibi, *hodie vero*.

Ex hac glo. habemus, quòd licet olim poſthumus exhæredari à parentibus potuerit: ne teſtamentum rumperetur: hodie tamen non poteſt, ita vult hic Accurſ. Verum vt huius rei verus habeatur intellectus, duplex eſt neceſſaria inſpectio: quarum prima erit, an iure codicis hoc verum ſit, quòd poſthumus exhæredari non poſſit. Altera vero erit an ſit
12 verum iure nouiſſimo authenticorum. † Circa primam Accurſ. hic videtur præſupponere, quòd nec iure codicis licuerit patri poſthumum ſuum exhæredare: mouetur autem ſolum ex diſpoſitione l. ſi quis. j §. legis. C. de inoff. teſt. vbi Iuſtinianus corrigit legem antiquam, quam in ſuis Paulus quæſtionibus ſcripſit, non permittentem matri filium infantem exhæredare, niſi odio patris. vult enim ipſe, vt amplius hac cauſa infans à matre exhæredari non poſſit, cum nemo debeat alieno odio prægrauari: & ſatis inhumanum ſit, qui nihil ſentit, ingratum exiſtimari, & ſic vides iure codicis non poſſe à matre filium infantem exhæredari: ſi igitur infans, ex quo ingratus exiſtimari non poteſt, exhæredari nequit: multo minus exhæredari poterit poſthumus, cum ipſe ne minimam quidem ingratitudinis cauſam poſſit committere. Huic legi reſpondet Dec. in l. poſthumo in prima lect. in gloſ. in ver. nominatim. C. de bono. poſſeſſ. contra tab. quòd non permittitur parenti exhæredare infantem, vt eum excludat à querela inofficioſi teſtamenti, & ita loquitur. d. §. legis. ſed tamen vt teſtamentum debitam formam habeat permittitur. l. maximum vitium. in fin. C. de lib. præt. vel potes dicere cum Port. hic, quòd. d. §. legis in matre loquitur, nos vero loquimur in patre: & ſi tu dixeris quæ ratio eſt, quòd matri non licet infantem exhæredare, patri licet? reſpondeo, licet Port. non dicat, quia ex eo permittitur hoc patri, vt formæ iuris ſatisfaciat, quæ vult, vt ſuus hæres vel inſtitutus ſit, vel exhæredatus: ſupra eo, in princ. matri vero non permittitur, quia dictæ inſtitutionis, vel exhæredationis liberorum formæ non eſt ſuppoſita. §. fin. infra eodem. Quamobrem licet allegatus ab Accur. textus eam non probet opinionem, quam ipſe tenuiſſe videtur, cum cæteris communiter eſt concludendum iure codicis licuiſſe patri poſthumum ſuum exhæredare, hoc pro

baturtum in l.maximum vitium in fin. C. de lib. præt.tum & hic iunctis not. per Alci. in cap. xiiij. lib vj. parerg. Cir-
13 ca † alteram vero inſpectionem nunquid hodie iure authenticorum inſpecto liceat poſthumos exhæredare: Fulg. quidem in d.l.ſi quis, quem poſtea ſequutus fuit Alcia. lib. parerg. iiij. cap. x. dicebat etiam hodie hoc parentibus conceſſum eſſe: mouebatur autem ea ratione: quia certum eſt olim etiam iure digeſtorum inſpecto non niſi ex certis quibuſdam cauſis, ſicut hodie filios exhæredare licuiſſe.l.cum ratio. in princ. ff. de bono. damn. ſed olim poterant poſthumi exhæredari.l.iij.ff.de iniuſt.rupt.irr.fac.teſta.ergo hodie quoque exhæredari poterunt. Huic rationi reſpondeas, quod licet olim non niſi ex certis quibuſdam cauſis filios exhæredare licuerit, hæ tamen cauſæ etiam poſthumis aſcribi poterant: & hinc eſt, quod alieno olim odio liberi exhæredabantur. l. ſi quis. j. §. legis. C. de inoffi.teſta.ſed hodie cum Iuſtinianus reſecauerit cauſas iſtas, & ſolum xiiij. eſſe voluerit. §. aliud quoque capitulum.cum §§.ſequen.auth.vt cum de appell.cog.& hæ cauſę poſthumis aſcribi nequeant, vt ex d.§.aliud quoque capitulum.cum.§§.ſeq.conſtat, non poteſt dici amplius poſthumos exhæredari poſſe, quia illas cauſas non poſſunt committere. Secundò adducebat Alciat.quia poſterior.l.aliquid noui inducens ad caſus ſpeciales iuris veteris extendi non debet.l.ſciendum cum ibi not. ff.qui ſatiſd. cog.ſed ſpecialiter, ſeu ſingulariter iuri veteri concedebatur, vt ſine cauſa poſthumus exhæredari poſſet. ergo.l. poſterior inducens non valere filiorum exhæredationem niſi adhibita, & probata cauſa ad hanc poſthumorum exhæredationem extendi non debet, ſed huic quoque fundamento, licet eo glorietur Alciat. Reſpondeas primo, quod verum non ſit ſine cauſa licuiſſe parentibus poſthumos exhæredare: contrarium enim colligitur ex generalitate.lege cum ratio fina.ff.de bonor. damna. quare d. §. aliud quoque capitulum non introduxit nouiter filios exhæredandos eſſe cum cauſa: hoc enim antiquitus requirebatur. ſed voluit ingratitudinis cauſam ſpecialiter teſtamento inſeri, & ab hærede probari: & inſuper ingratitudinis cauſas reſecauit: in hoc autem non erat quicquam ſpecialiter in poſthumis conſtitutum. Secundo poteſt etiam reſponderi negando id ſpecialiter in poſthumis introductum fuiſſe, cum ita poſthumi ſint exhæredandi,

vt iam

vt iam nati exhæredari debebant.l.iij. in princ. & in §.poſthumos in fin.ff.de iniuſt.rupt.& irrit.fac.teſta. Tertiò & vltimò mouebatur Alciat. quia eſto, quòd hodie nemo poſſit niſi cum cauſa exhæredari, vt doctor. communiter volunt iuxta auth. non licet.C. de liber.præt. tamen poteſt inueniri etiam cauſa in poſthumo, ex qua legitime exhæredari poſſit, vt ſi pater in læſæ maieſtatis crimẽ inciderit, poterit enim ex hac cauſa auus nepotem naſciturum ex huiuſmodi læſæ maieſtatis reo exhæredare. Alex. & Iaſ.in auth.non licet.C. de lib.præte.quare etiam hodie poſthumus exhæredari poterit. ſed & huic rationi reſpondeas, quòd nos loquimur de ea poſthumi exhęredatione, quæ ſi facta non fuiſſet, naſcens poſthumus teſtamentum rumperet, ſed ſi præteritus hic poſthumus ab auo fuerit, teſtamentum eius natiuitate non rumpitur, vt poſt Bart.tradit idem Alciat.in d.ca.x.in fin.ergo ratio iſta ad terminos quæſt.noſtræ non pertinet. Quamobrem ego cum recepta doct. opinione tum hic, tum etiam in l.maximum vitium.C. de liber. præter. & alibi paſſim cõcluderẽ quòd hodie iure nouiſſimo authenticorum inſpecto poſthumus exhæredari non poſſit: ad ídque dicendum moueor argumento, quo vtitur glo. hic in verſi.inter cæteros.vtuntur etiam doct. communiter. nam non licet parentibus aliquem ex liberis exhæredare, niſi is probetur ingratus, & ipſas ingratitudinis cauſas nominatim inſerant parentes teſtamento.auth en.non licet.C.de liber. præter.ſed poſthumus non poteſt probari ingratus: cum nullam ex illis xiiij. ingratitudinis cauſis poſſit committere: ex quibus permiſſa eſt parentibus liberorum exhæredatio, & quas recenſet Imperator in §.aliud quoque capitulum cum.§§.ſeq. auth.vt cum de ap.cog. ergo poſthumus hodie exhæredari nullo modo impune poteſt. Et ita contra Fulgoſ. & Alci.eſt concludendum.

GLoſ.in verſi.(*abortum.*) Propter ſui breuitatem commodam diuiſionem non recipit: ex ea tamen habemus, quòd ex eo abortiuus poſthumus non rumpit teſtamẽtum: quia pro non nato habetur.l. qui mortui.ff.de verbor. ſignifi.is qui non naſcitur teſtamentum reſcindere non poteſt, vt hic, ſed hic mouent quęſt. recentiores, & præſertim
14 Boerius.† Nunquid natus ſexto menſe filius teſtamentum rumpere dicatur? hæc eſt vtilis.q. quæ ſæpe ſolet cõtingere, & ideo paulo diligentius eſt examinanda.ar.l.legaui.ff.de li. leg.

leg. Et in ea quidem duæ ſunt principales. Quarum prima eſt, ſi is viuus ſexto menſe fuerit productus in orbem, teſtamentum rūpere dicatur: & hāc ſequuti ſunt Ang. in l. quādo dicitur. ff. de liber. & poſthu. & nonnulli alij quos tacitis nominibus refert Caſtrenſ. in l. pen. C. de poſthu. hæred. inſtit. vbi etiam id ſequitur Corn. & ſequitur Bauer. hic. Mouentur autem iſti in primis per l. ij. C. de poſthu. hære. inſt. ibi illico deceſſerit, & c. quaſi innuat, quòd ſufficit, quòd poſthumus viuus naſcatur, licet confeſtim deceſſerit, vt teſtamentum rumpatur, ſed is viuus natus fuit: ergo licet confeſtim, vel ex interuallo fuerit mortuus, teſtamentum rumpi debet. Secundò videtur etiam hoc probari in l. pen. in fi. C. eod. titul. de poſthu. hæred. inſtit. vbi expreſſe dicitur, quòd hoc tantummodo requiritur, vt natus poſthumus rumpat teſtamentum, vt viuus in orbem totus proceſſerit: ergo teſtamentum rumpere debet. Tertiò facit etiam. l. quod dicitur. ff. de lib. & poſthu. vbi vt poſthumi natiuitate teſtamentum rumpatur, ſolum exigitur vt integrum animal cum ſpiritu naſcatur, ſed iſtud in nato ſexto menſe adeſt: ergo eius natiuitate teſtamentum rumpi debet, & hæc ſunt, quæ pro hac opinione à doct. induci videntur: quibus reſpondebitur ex his, quæ ſtatim pro altera opinione adducentur. Quæ eſt, vt natus in ſexto menſe, & ſi totus, & viuus natus ſit: teſtamentum non rumpat, & ita tenuerunt Caſtrenſ. in l. vxoris abortu. C. de poſthu. hæred. inſtit. Raph. Alex. Caſtellio. & Iaſo. in l. quod dicitur. ff. de liber. & poſthum. Alex. & Caccialup. in l. penult. vbi Caccialupus ita conſuluiſſe Ang. de Periglis doct. Peruſinum aſſerit. C. de poſthu. hæred. inſtit. pulchrè, & latè Socin. in l. cum adus. numer. 110. vbi hanc eſſe communem opinionem teſtatur. ff. de condi. & demonſt. Dec. in l. poſthumo, numero, iiij. C. de bo. poſſeſ. contra tab. Ioan. Dilect. caut. 10. titu. iij. Alciat. in l. qui mortui. ff. de verb. ſignific. Et hoc ego verius puto: pro qua opinione adducitur in primis à Caſtrenſ. quia paria ſunt non naſci, & naſci, ſed tamen viuere non poſſe, argu. l. qui ſic. ff. de ſolut. cum ſimilibus: ſed ſi natus non fuiſſet poſthumus, teſtamentum non rumperetur, vt hic: ergo licet natus ſit, ex quo tamen certum eſt eum non poſſe viuere, teſtamentum rumpi non debet. Verum huic rationi facile reſpondetur, vt hic per Bauer. quòd ius ſolum exigitur vt viuus naſcatur, quò teſtamentum rumpat, licet ſtatim moriatur, vt in ſupra adductis. ll. quamobrē

cum

hic viuus natus fuerit, hoc ſufficit ad teſtamentum infirmandum. Secundo adducitur etiam quia vt poſthumi natiuitate teſtamentum rumpatur, opus eſt vt perfecte poſthumus naſcatur.l.penult. ibi ſi viuus perfecte natus eſt.C.de poſthu.hæred.inſti.ſed is, qui ſexto menſe naſcitur, perfecte naſci non dicitur.arg.l.ſeptimo.ff.de ſtatu homin.ergo teſtamentum non rumpit: nec dicas cum Bauer.hic poſt Alexan. quòd.l.ſeptimo, loquatur quoad cognitionem legitimi filij: quia reſpondeo quòd in prin.l ponit dictum generale, quòd ſeptimo menſe perfecte quis naſcitur: deinde infert ad id, quod tradunt iſti: & ſic ille textus non ſe reſtringit ad hanc tantum cognitionem: & ex hoc fundamento reſpondetur omnibus in contrarium adductis.ll.quia licet viuus, & totus natus ſit, nõ dicitur perfecte nat⁹, quod exigitur d.l.pen. Tertiò & vltimò adducitur quia poſthumus abortiuus teſtamentum non rumpit, vt hic & in l.ij.C.de poſthu. hæred. inſtit.ſed is, qui ſexto naſcitur menſe, abortiuus eſſe dicitur, vt ex mente Galeni ſuper tertio Aphoriſmorum cap.13.cui ſtandum eſt arg.not.per doctores in l.j.ff.ſi cert. petat.tradit Socin.in d.l.cum auus.ſub numer. 110. ergo is teſtamentum rumpere non poteſt: & ex hoc tum reſpondetur ſupra in contrarium adductis.ll.tum etiam tolluntur ea, quæ hic circa abortum dicit Bauer. Et hæc † non ſolum habent locum in ſexto menſe nato: ſed etiam in nato 8.menſe, vt pulchre dicit Afflict.236. Petrus de ſancto Iuliano.

17 Vnum † tamen velim notes, quòd quando eſt in controuerſia an ſexto, an ſeptimo menſe natus ſit poſthumus, non ſtatur dicto matris, ſed phyſicis.Bartol.in l.Gallus. in princ. col.pen.ff.de liber.& poſthum.quem ſequitur Alciat.in l.qui mortui.ff.de verbor.ſignific.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Triplex poſthumorum conditio ſeu ſpecies.*

2 *Quomodo olim alienus poſthumus hæres inſtitui potuerit, quomodocunque hoc Gallus Aquilius & lex Velleia induxerit.*

3 *Termini legis Velleiæ.*

4 *Ii, qui quaſi agnaſcuntur auo, non dicuntur propriè poſthumi.*

5 *Quandoque id quod habetur pro tali eſt propriè tale.*

6 *Sui hæredes dicuntur qui in primo patriæ poteſtatis gradu ſunt conſtituti.*

7 *An in fœminarum teſtamentis ſit locus legi Velleiæ.*

8 *Intellect*

8 *Intellectus l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de lib. & poſthum.*

9 *An ſi antequam filius ſeſe immiſceret, vita functus fuerit, nepos ad aui ſucceßionem admittatur.*

10 *Vtrum Gallus Aquilius ex interpretatione, an legem ferendo induxerit, vt poſthumi alieni inſtitui poſſent.*

11 *An is, qui viuo patre poſt teſtamentum naſcitur, proprie poſthumus dicatur, & num. 13.*

12 *An nepos, qui poſt mortem aui viuo adhuc patre natus eſt, poſthumus dicatur.*

14 *An ſi in lege municipali poſthumi fiat mentio comprehendatur natus viuo patre poſt teſtamentum.*

§. POſthumorum autem loco. &c.) ad huius. §. & eorum, quæ in eo dicũtur, faciliorem intellectum prænotandum eſt,
1 † Poſthumorum quoſdam ſuos eſſe, quoſdam alienos, quoſdã extraneos §. Sui poſthumi illi dicuntur eſſe, qui ſi viuo parente nati eſſent, in eius poteſtate futuri eſſent, & primum gradum obtinerent. §. poſthumi quoque. j. de hæred. quæ ab inteſt. §. ſui. infra de hæred. qual. & differ. Exemplum in filio nato poſt mortem patris, vel etiam in nepote ex filio præmortuo nato poſt mortem aui, vt in prædictis locis. Alieni autem poſthumi dicuntur ij, qui nati inter ſuos ſui hæredes, teſtatori futuri non ſunt. §. poſthumo. j. de legat. Exemplum, ſiquis filium habeat, & ex eo nepotem nondum natum, tamen ſi is naſcatur dicitur naſci inter ſuos, quia ita ipſe in aui poteſtate erit conſtitutus, vt eſt eius pater, ſupra de patr. poteſt. ſed tamen non erit ſuus hæres auo, quia eum pater præcedit, vt hic: & in §. ſui. j. de hęred. qual. & differ. & ita intelligũt doct. d. §. poſthumo. nõ eo tamen inficias, quòd Lælius Taurellus alio modo d. §. intelligebat, vt per modernos Ferrarien. infra de bono. poſſeſ. in princip. ſed vereor ne communis intellect. verior ſit, vt etiam prædicti recentiores innuunt. Extranei vero poſthumi dicuntur ij, qui ſi naſcuntur, neque ſui hæredes, neque in poteſtate futuri ſunt, vt poteſt poni exemplum in nepote, nato ex filio emancipato. is enim ſuo auo neque ſuus hæres, neque in poteſtate eſt futurus: & ideo extraneus poſthumus dicitur d. §. poſthumo.
2 Secundo † eſt prænotandum, quod olim alienus poſthumus iure ciuili hæres inſtitui non poterat, vt. j. de bono. poſſeſ. in prin. quod non erat ex eo, quia expreſſe ita à lege diſpoſitũ eſſet, vt doctores videntur præſupponere in l. Gallus. in prin. ff. de

ff.de liber.& poſthu. ſed quia eo iure incognitus erat, vt innuit imperator in d.princ.j.de bono. poſſeſ. & ibi quaſi iure ciuili non incognitus· eo enim iure incertis perſonis legari aliquid, vel teſtamento relinqui non poterat.§.incertis.j.de leg.quare cum is, qui nondum natus eſt, nihil ſit.l.eius ſeruum.ff.de hære. inſti.l.j.§. & cum triplici.C. de cadu.tollen. nec quicquam certi de eo conſtitui poſſit propter natiuitatis dubium,nolebat ius ciuile teſtamentum vel diſpoſitioné ſimilem in eius perſonam fundari:& ex hac ratione poſthumus alienus olim iure ciuili inſtitui non poterat: nec dicant Recentiores Ferrarienſ.in d.prin. infra de bono.poſſeſ. quòd ratio incertitudinis in legatis tantum erat,non in hæredis inſtitutione:cum vt hodie,ita olim poſthumus, alienus hæres inſtitui potuerit.§.poſthumus. infra de lega.quia reſpondetur, quòd ſi in perſona incerta nolebat ius ciuile fundari legatum rei particularis, veriſimile eſt,quòd multo minus voluerit fundari hæredis inſtitutionem: cum illa caput ſit, & fundamentum totius teſtamenti.§.ante hæredis.infra de legat.nec obſtat.d.§.poſthumus: quia iure prætorio inſpecto loquitur ſecundum gloſſ. & doct. vel potes dicere, quòd ille textus alio modo debeat intelligi, quàm à doct.intelligatur, vt infra ſtatim dicam. Et ſi tu dixeris, ſi vera hæc eſſet ratio, nec ſuus poſthumus potuiſſet hæres inſtitui, cum & in eo natiuitatis dubium verſetur, & tamen hoc eſt falſum.l.placet.ff. de liberis & poſthum.doctor. in d.l.Gallus. in princip. reſpondeo quod in ſuo poſthumo hoc receptum antiquitus fuit ex eo, quòd in eum videbatur continuari dominium rerum hæreditariarũ.l.in ſuis.ff. de liberis & poſthum. quod ceſſat in alieno.: vel etiam potes dicere, quòd in alieno duplex incertitudo verſatur, prima vtrum naſcatur, altera vtrum naſcatur ſuus hæres: at non ita in ſuo eſt, quia ſolum incertum eſt vtrum naſcatur: niſi dixeris, quòd illa incertitudo vtrum naſcatur ſuus hæres,non eſt in conſideratione hoc reſpectu, cum extraneus inſtitui poſſit. Alieni igitur poſthumi tanquam iure ciuili incogniti hæredes olim inſtitui non poterant.& ſi inſtituti erant,non poterant adire hæreditatem, cum eorum inſtitutio valida non eſſet.d.princ. infra de bono. poſſeſ.ſed prætor animaduertens hoc iniquum eſſe diſpoſuit,vt ij inſtitui poſſent.d.princip. & inſtitutos, ſi adhuc nati non erant, mittebat in poſſeſſionem ex clauſula de ventre in poſſeſſionem mittendo,

mittendo, poſtea vero quàm nati erant bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas eis concedebat. l. poſthumus. in princ. ff. de inoffic. teſt. & hoc honorario iure inſpecto dicit Imperator in d. §. poſthumus, infra de legat. olim poſthumum alienum inſtituere licuiſſe, & ita etiam debent alia iura intelligi, in quibus poſthumus alienus olim hæreditatem obtinebat, cum iure ciuili inſpecto id eſſe non potuerit. d. prin. de bon. poſſ. infra. Superuenit Gallus Aquilius, qui animaduertens ex eo, quòd alieni poſthumi hæredes iure ciuili inſtitui non poterant, ſæpe eorum natiuitate teſtamentum rumpi, legem condendo ex recepta opinione introduxit, vt poſthumi etiam alieni inſtitui vno caſu poſſent: vel ex nonnullorum, forſan veriori opinione ita inſtitutione poſthumorum alienorum ad antiquum ius aptauit, vt eorum natiuitas teſtamentum rumpere non poſſet: conſiderauit. n. Gallus, quòd ius antiquum voluit poſthumos ſuos hæredes vtiliter inſtitui poſſe: quare dicebat ipſe quòd poſſumus ad id tempus inſtitutionem alienorum poſthumorum differre, quo ipſi futuri ſunt ſui hæredes, & ita cum ſint vtiliter hæredes inſtituti, teſtamentum non rumpent: nam inſtitutio incapacis collata ad id tempus, quo is capax ſit, valet. l. in tempus. & l. ſi alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. inſti. ſed poſthumus alienus, licet dum alienus eſt, incapax ſit, hæreditatis teſtamentariæ d. prin. infra de bono. poſſeſſi. tamē factus ſuus poſthumus capax eſt, dicta. l. placet. & doct. fatentur omnes: ergo huius poſthumi inſtitutio vtiliter etiā iure ciuili inſpecto poterit in id tempus conferri, quo ipſe ſuus poſthumus eſt futurus: & ideo Gallus Aquilius ſic inſtitui poſthumos nepotes induxit, ſi filius meus me viuo morietur, tunc ſi quis mihi ex eo nepos, ſiue quæ neptis poſt mortem meam in decem proximis menſibus, quibus filius meus morietur natus, natáve erit, hæredes ſunto: & ſic vides, quòd Gallus differt poſthumi alieni inſtitutionem in tempus, quo is ſuus eſt, & non amplius alienus, & tunc eum hæredem eſſe vult: mortuo enim filio, qui ex eo naſcitur nepos, ſuus hæres auo eſt. §. ſui. infra de hæred qualit. & differ. & hoc eſt, quod ſibi voluit Paulus Iuriſconſultus in l. penult. de legat. j. dum ait obtinuit ſententia Galli poſthumos quoq; alienos nobis legitimos hæredes fieri, id eſt fieri hæredes ſecundum ius ciuile: illud enim dicitur legitimum, quod ſecundum ius ciuile fit. §. fina. ſ. de vſu & habit. & hoc

etiam

etiam ſentit Aphricanus in l. ſi mater. §. j. ff. de vulg.& pupill. hoc etiam eſt quod ſibi voluit Imperator in §. poſthumus.infra de legat. dum ait,quòd ante, & hodie poſthumus alienus inſtitui poterat: quia ante inſtitui poterat ex iſta formula Galli aptata ad ius antiquũ, conferendo ſi quidem inſtitutionem in tempus,quo alienus ſuus ſit: nam ita & iure antiquo inſtitui poteſt poſthumus,vt ſupra dictum eſt: & ita debet intelligi textus ille: non autem debet addi negatiua,tum quia ſtructura contextus deſtrueretur, tum etiam quia id temerarium eſſet, non enim noſtrum eſt leges condere. Dices tu, præſupponis ſecundum prædicta, quòd ante Gallum nepos ex filio præmortuo eſſet ſuus hæres auo: hoc tamen eſt falſum: quia hoc à lege Velleia introductum eſt,vt probatur in d.l.Gallus §.videndum.ff.de lib. & poſthu. vbi in poſteriori legis Velleiæ parte diſpoſitum dicitur fuiſſe,quòd ſi quis ex ſuis hęredibus ſuus eſſe deſierit,tunc eius liberi in locum ſuorum ſui hæredes ſuccederent: & ſic ante d.legem nepos non erat ſuus hæres auo. Reſpondeo quòd lex Velleia loquebatur in natis iam nepotibus: ij enim ſi eorum pater deſierat ſuus hæres eſſe auo, in eius locum non ſuccedebant tanquam ſui hæredes auo,nec teſtamentũ rumpebant, vt in princ. ſupra eo. & infra ſtatim dicam declarando terminos legis Velleiæ; nos vero loquimur de his nepotibus,qui viuo auo ac etiam eorum patre nati nõ ſunt, quorum præteritio teſtamentum rumpebat, vt in. §. poſthumi, ſupra eo. hanc autem Galli formulam plures Iuriſconſulti interpretati ſunt: inter quos Seruilius Scæuola per modũ quæſtionũ eam ampliauit, & ſuppleuit: quia cum Gallus in ſolo loqueretur nepote, ipſe voluit ex eiuſdem Galli ſententia, vt pronepos quoque recte inſtitueretur à proauo hæres eo caſu,quo poſt eius mortem ſibi ſuus hæres naſceretur, vt in §. idem credendum ead. l. Gallus. Item cum formula Galli in caſum tantum mortis filij ſit concepta, & poſſit contingere,vt alio modo, quã morte deſinat filius eſſe ſuus hæres, vt deportatione, vel emancipatione, Scæuola voluit ex ſententia legis Velleiæ, vt etiam in hos caſus poſſet iſtorum nepotum inſtitutio concipi.§. & quid ſi tãtum.non quòd inſtitutio cõcepta in caſum mortis extendatur ad deportationem,emãcipationem,& huiuſmodi, vt doct.communiter intelligunt. d. §. & quid ſi tantum, ſed quòd poſſet auus concipere inſtitutionem nepotum non ſolum in caſu mortis fi-

lij: ſed in omnes caſus, quibus filius deſinit ſuus hæres eſſe. Scæuola enim hos caſus in Galli formula ex ſententia legis Velleiæ ſupplendos dixit, vt eſt text. expreſſus in ead. l. Gallus. in. §. etiam ſi, in verſ. & bene. & ita debet iſte. §. & quid ſi tantum, interpretari, non vt doctores communiter faciunt: & ideo interpretatus eſt Scæuola ex ſententia legis Velleiæ, vt nepos recte inſtitutus videatur, quibuſcunque caſibus poſt mortem natus ſuus eſſet, teſtamentúmque præteritus rumperet, vt expreſſe dicitur in d.l. Gallus. §. quid ſi is. Sed cum Galli Aquilij formula ad ius antiquum aptata eo tantum caſu loqueretur, quo poſthumi nepotes poſt mortem aui naſcerentur, ſæpe contingebat eos naſci viuo adhuc auo, quare ex hoc teſtamentum prius ex Galli conſilio factum rumpebatur, cum ille poſthumorum inſtitutionem eo caſu feciſſet, quo poſt mortem aui naſcebantur: ij vero viuo adhuc auo naſcuntur, & ſic teſtamentum rumpitur. art. l. commodiſſime. ff. de liber. & poſthu.
3 † Superuenit lex Velleia, quæ permiſit, vt poſſent etiam inſtitui nepotes iſti poſthumi eo caſu, quo viuo auo naſcerentur, & ita inſtitutos vetuit teſtamentum rumpere. Et ideo diſpoſuit, vti qui teſtamentum faceret, haberet poteſtatem inſtituendi omnem eum, qui ei ſuus hæres futurus erat, cum naſceretur. d. l. Gallus. §. nunc de lege Velleia. quare ita ex eius diſpoſitione horum poſthumorum inſtitutio concipi poterat, ſi filius meus hæres inſtitutus, ſuus hæres eſſe deſierit, tunc qui mihi ex eo naſcetur nepos, hæres eſto. & hoc erat primum legis Velleiæ caput: habebat tamen & alterum caput lex iſta Velleia, quod non verſabatur circa poſthumos, ſed circa natos iam nepotes: cum enim ij præteriti erant, non rumperent teſtamentum, licet primum in patria poteſtate locum obtinerent, ſed ius accreſcendi iis daretur ad certam vſque portionem: vt ſupra in princip. huius tit. lex Velleia hac poſteriori parte conceſſit iis ius ſuorum hæredum, dicens, ſi quis ex ſuis hæredibus ſuus hæres eſſe deſierit, liberi eius & cæteri in locum ſuorum ſui hæredes ſuccedent. dicta. l. Gallus. §. videndum. Et ideo eos ad ſimilitudinem poſthumorum, ſi præteriti erunt, teſtamentum rumpere voluit, vt in textu noſtro dicitur: ſi vero erunt inſtituti vetuit teſtamentum rumpere dicta. l. Gallus. §. ille caſus, & ita ex Vigl. hic melius eſt hanc materiam declarare, quam doctores in d. l.

Gallus faciant. Quamobrem (vt intelligatis hos terminos) duo ſunt legis Velleiæ capita. Alterum, quod verſatur circa poſthumos hæredes inſtituendos eo caſu, quo ſui hæredes viuo auo naſcerentur. d. §. nunc de lege Velleia. Alterum vero, quod verſatur circa natos iam nepotes, vt iis, ſi filius ſuus hæres eſſe deſierit, iura ſuorum hæredum tribuat.d. §.videndum, & ſi præteriti ſint quaſi agnaſcendo ad ſimilitudinem poſthumorum teſtamentum rumpere permittat, vt in § hoc noſtro,ſi vero ſint inſtituti,illud rumpere vetet.d.l.Gallus. §. ille caſus. Et hæc ſunt, quæ à Gallo Aquilio ad ius antiquum aptata, & à lege Velleia diſpoſita fuerunt: ſed tamen adhuc hæc defectiua videbantur. Quid enim ſi quis filium habebat, ex eo nepotem, nondum natum tamen, teſtamentum condiderit, in quo ita diſpoſuerit, Filium meum mihi hæredem inſtituo, & ſi filius meus ſuus hæres eſſe deſierit, tunc qui mihi ex eo naſcetur nepos, ſit hæres: íſque nepos viuo adhuc auo, ac etiam eius patre natus ſit: deinde moriatur pater auo ſuperſtite, nunquid is nepos rumpat teſtamentum? & vtique videbatur teſtamentum rumpi debere, cum is, qui nondum natus erat, nullo iure inſtitui potuerit, non iure antiquo ex interpretatione Galli, vel ex primo legis Velleiæ capite: hæc enim iura permittebant poſthumi eius inſtitutionem, qui ſuus futurus erat, cúm naſceretur, vt ſupra dictum eſt: is vero non naſcitur ſuus, cum tunc temporis pater eum præcedat. ar. textus noſtri. Non etiam adiuuabatur iſte ex ſecundo legis Velleiæ capite, cum hac poſteriori parte non permitteretur poſthumi inſtitutio, ſed vetaretur, vt iam natus teſtamenti conditi tempore nepos, & hæres inſtitutus teſtamentum rumperet: & ſic videbatur, quòd is nepos teſtamentum rumpere deberet, tanquam inutiliter hæres inſtitutus. Iuliano tamen viſum fuit commixtis duobus legis Velleiæ capitibus teſtamentum hoc caſu rumpi non debere: cum enim lex Velleia velit primo capite inſtitui poſthumum alienum, altero vero capite diſponat inſtitutum nepotem quaſi auo agnoſcendo teſtamentum non rumpere: veriſimile eſt, quòd ſi de hoc quoque caſu cogitaſſet, idem diſpoſuiſſet: & ita dicendum. Quæ notate, quia deſeruient vobis tum ad §. noſtri intellectum, tum etiam ad intellectum illius difficilis. l.Gallus.ff. de liber. & poſthu. his enim diligenter prænotatis facilis reddetur. Hæc, quæ

 de alienis

de alienis poſthumis dicta ſunt, iure antiquo inſpecto pro cedunt: hodie vero Iuſtinianus conſtitutione ſua introduxit, vt & poſthumus alienus poſſet hæres inſtitui, quaſi amplius iure ciuili incognitus non ſit, vt habetur infra de bon. poſſ. in princ.

His prænotatis. §. hic noſter in tres partes diuiditur: in prima ponitur dictum: in ſecunda illius dicti exemplum: in tertia ex eo dicto infertur prouidendo. ſecunda ibi, *vt ecce.* tertia & vlt. ibi, *ne ergo, &c.*

Nepos, neptiſue moriente patre, vel alia cauſa ab aui poteſtate liberato in locum ſui patris ex lege Iulia Velleia ſuus hæres ſuccedit: & niſi hæres inſtitutus, vel nominatim exhęredatus fuerit ad ſimilitudinem poſthumorum teſtamentum rumpit: hoc dicit ſub compendio. §. iſte.

Notan. eſt in primis, quòd qui quaſi agnaſcendo in ſuorum hæredum locum ſuccedunt, poſthumorum loco habentur, vt hic expreſſe dicitur. & in. l. poſthumorum loco. ff. de iniuſt. rupt. & irr. fact. teſt. † ex quo ſequitur, quòd
4 impropriè ij poſthumi ſunt, vt hic Ang. & Port. dicunt. aliud enim eſt eſſe tale, aliud haberi pro tali. glo. in. l. mercis. ij. ff. de verbor. ſign. & eſt textus in. l. ſi maritus. §. j. de adul-
5 ter. † Et ſi tu dixeris contra, quod immo id, quod habetur pro tali ſit propriè tale: videtur probari in l. patris, & filij. ff. de vulg. & pupill. iuncto. §. igitur infra. de pupill. ſubſtitut. nam dicitur in. d. l. patris, & filij, quòd patris teſtamentum eſt pupillare teſtamentum, & ſic pupillaris ſubſtitutio, quæ dicitur filij teſtamentum: vt ibi doct. tradunt, pro vno teſtamento habentur: & tamen Imperator in d. §. igitur, dicit certe vnum eſſe teſtamentum: licet duo quodammodo videantur, & ſic vides id, quod habetur pro tali, eſſe proprie tale. Reſpondeo, quòd animaduertendum eſt, quòd aut ſumus in iis, quæ facta ſunt, & tunc id, quod pro tali habetur, non eſt proprie tale. d. l. maritus. §. j. non poteſt enim lex ea, quæ facta ſunt, non facta facere. l. in bello. §. facta. ff. de capt. & poſtlim. reuer. & hinc eſt, quòd cum aliquem abſentem eſſe, vel non eſſe in facto conſiſtat, aliud erit abſentem eſſe, aliud pro abſente haberi. d. l. ſi maritus. §. j. hinc etiam eſt quòd cum remiſſionem factã, vel non factam eſſe in facto conſiſtat, aliud erit remiſſio, aliud erit vice remiſſionis eſſe. Hinc demum in propoſito eſt quod cum eſſe poſthumum, id eſt eſſe natum poſt mor-

tem

tem patris, vel ſecundum nonnullos etiam poſt teſtamentũ conditum, vel non eſſe conſiſtat in facto, aliud erit eſſe poſthumum, aliud loco poſthumi haberi, vt hic per doctor. aut vero ſumus in iis, quæ iuris ſunt. & tunc verum eſt idem eſſe tale, & haberi pro tali; cum enim ius poſſit per ſe hoc diſponere, non eſt opus fictione, vt tradit Bart. in l. ſi is, qui pro emptore, num. xxxvj. ff. de vſucapion. & in d l. ſi maritus, §. j. ff. de adulter. vt probatur in auth. ſed epiſcopalis dignitas. C. de epiſcop. & cleric. & ita procedit d. l. patris, & filij.

6 Notan. eſt † ſecundo ibi: *quia filius gradu*, quod non omnes liberi in poteſtate conſtituti dicuntur ſui hæredes, ſed ij tantum, qui primum patria poteſtate gradum obtinent, vt hic expreſſe probatur, idem etiã probatur in l. poſthumorũ. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. fact. teſta. in §. ſui, infra de hære. qual. & diff. quamobrẽ nota quod, vt quis ſuus hæres ſit, duo neceſſario requiruntur: primũ quod in poteſtate ſit, vt expreſſe probatur in d. §. ſui, infra de hær. qual. & differ. & ſi tu dixeris, poſthumus nunquã fuit in patris mortui poteſtate: non antequã naſceretur, vt eſt tex. expreſſus in l. ſi. ff. de colla. bon. non poſtea quàm natus eſt, quia cum iam mortuus ſit pater. l. iij. §. poſthumos. ff. de iniuſt. rup. teſt. ſoluta eſt patria poteſtas, ſupra quib. modis ius patr. poteſt. ſol. in prin. & tamen poſthumus ſuus hæres dicitur. §. poſth. infra de legat. reſpondeo, quòd hoc ex eo admiſſum fuit in poſth. quia cum is ſi viuo patre natus eſſet, in eius fuiſſet poteſtate, ius voluit iſtum poſtquam iam natus eſt, fingi ſemper in poteſtate fuiſſe. ar. l. qui in vtero. ff. de ſtat. hom. & hinc eſt, quòd non proprie poſthumus dicitur ſuus hæres, ſed ficte, vt eleganter per illum textum dicit Aret. in l. poſthumo. C. de collat. Alterum vero, quod vt quis ſuus hæres ſit, exigitur vt primum in patria poteſtate gradum obtineat, vt hic expreſſe probatur, & in l. poſthumorum. ff. de iniuſt. rup. & irr. fact. teſta. Et ideo ita demum nepos, neptíſue, pronepos, proneptíſue ſuorum hæredum numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe: ſiue morte id acciderit, ſiue alia quauis ratione. §. ita demum, infra de hær. quæ ab inteſt. diff.

Notan. eſt tertiò quod qui timet nè eius teſtamentũ rumpatur non ſolum debet filium ſuum ſibi hæredem inſtituere, ſed nepotes quoque, quos ex eo habet, ſi contigerit filium deſinere ſuum hæredem eſſe, vt hic dicitur in l. poſthumorum.

humorum. ff. de de iniuſt. rupt. irrit. fact. teſta. ſed dices tu, immo non eſt neceſſaria iſtorum nepotum inſtitutio, cum etiam ſi inſtituti non ſint, teſtamentum non rumpatur, ſed ius accreſcendi iis ad certam portionem præſtetur, vt ſupra eod. in princ. reſpondeo quod illud olim procedebat ante legem Velleiam latam, ſed cum lex Velleia in poſteriore parte diſpoſuerit nopotes in deficientium ſuorum hęredum locum ſuos hæredes ſuccedere. l. Gallus. §. videndum. ff. de lib. & poſthum. voluit eos ad exemplum poſthumorum, vel inſtituendos eſſe, vel exhæredandos: alias teſtamentum rumpetur: & hoc eſt, quod ſibi in ho c. §. voluit Iuſtinianus, vt etiam ſupra ex Viglo. in euidentalibus tetigimus.

Notan. eſt quarto, quod ſi neptis ex filio non fuerit hæres in teſtamento inſtituta, vel exhæredata, & filius deſierit ſuus hæres eſſe, teſtamentum rumpit, vt hic, & in d. l. poſthumorum loco: ſed contra de textu ſupra eod. in princ. vbi expreſſe dicitur, quod ſi filia ipſius teſtatoris non fuerit hæres inſtituta, vel exhæredata, non rumpit teſtamentum: ſi igitur filia præterita non rumpit teſtamentum, vt ibi: multo minus illud rumpet præterita neptis, cum plus concedatur filio in bonis paternis, quam nepoti in bonis auitis. ar. l. ſuus quoque in prin. ff. de hæred. inſtit. huic oppoſitioni dupliciter reſpondet Iaſ. ſupra eod. in princip. in quinta, ſeu ſexta additione: & primo quòd ex eo neptis iſta præterita teſtamentum rumpit, quia ſubſtituitur in locum patris ſui: & ſic non ex perſona ſua illud reſcindit, quia hoc ei non concedebatur, cum eſſet fœmina. d. princip. ſed ex perſona patris ſui, cuius præteritio, cum maſculus ſit, teſtamentum rumperet: ſicut in ſimili dicimus in nepotibus: qui licet ex perſona propria inſtituendi, vel nominatim exhæredandi non ſint, ſupra eod. in princ. ex perſona tamen patris inſtitui debent, vel nominatim exhæredari, vt hic. hæc ſolutio licet ab initio authori placuerit, ſed tamen melius poſtea conſideranti diſplicuit: nam ſi ex perſona patris, non ex perſona propria reſcinderet neptis teſtamentum: ſequeretur, quod ſi pater fuiſſet hæres inſtitutus, vel exhæredatus, teſtamentum non rumperetur, ſed hoc eſt falſum, vt hic expreſſe dicitur. ergo falſa eſt etiam prædicta ſolutio: nec obſtat ſimile nepotum, quia reſponſio ex præcedenti notando colligitur. Quare altera poſtea eiuſdem

dem Iaſ. eſt ſolutio, quam hic Bellon. ſequitur, quod §. hic noſter non loquatur inſpecto illo antiquo iure, quo filia neceſſario inſtitui non debebat: ſed inſpecto iure legis Velleiæ, quæ poſtea fuit introducta: & quod diuerſum ſit ius illius prin. à iure. §. noſtri, vel ex eo probatur: quòd in d. prin. dicitur nepotes, ne rumpant teſtamentum, inſtituendos non eſſe: & tamen hic ſolum contrarium diſponitur: & ſic non poteſt negari differre ius. §. noſtri à iure. d. princ.

GLoſ. in ver. *agnaſcendo*. Prout dupliciter textum exponit, in duas quoque partes diuiditur: ſecunda ibi, *vel dic.*

In ead. gloſ. ibi, *incipiendo eſſe agnati*. Hæc expoſitio bona non eſt: quia & ante mortem patris nepotes dicuntur auo agnati eſſe etiam, quo ad ſuccedendum. §. j. ſupra de legit. agnat. tutel. repudiante enim filio nepotes admittuntur, vt infra de legit. agnat. ſucceſſ. in princip. Et ideo primam Accurſij ſolutionem amplectaris, quòd dicantur nepotes iſti quaſi agnaſci auo. i. cum ante ſui hæredes non eſſent, quia pater eos præcedebat, vt hic mortuo patre naſcuntur ſui hæredes auo, quia tunc temporis ſui hæredes incipiunt eſſe: quare dicuntur quaſi agnaſci auo, quia cum nati ſint non poſſunt vere dici naſci, vt glo. ait.

GLoſ. in ver. *parentibus*. In duas partes diuiditur: in prima exponit textum: in ſecunda expoſitionis rationem

7 affert. ſecunda ibi, *nam teſtamentum*. † In ead. glo. ibi. ff. de lib. & poſth. l. Gallus. §. nunc de lege. habemus, quod in teſtamentis fœminarum nō loquitur lex Velleia, ita vult hic Accurſ. & ſequuntur doct. communiter tum hic, tum in d. l. Gallus. §. nunc de lege, quod probatur imprimis ex. d. §. nunc de lege, ibi, is omnis virilis ſexus, ſed huic. §. poteſt reſponderi ex intentione gloſ. fin. ibi. in fin. quod illa verba, omnis virilis ſexus, non referuntur ad eum, qui teſtamentum condidit, ſed ſunt verba, quibus volebat lex Velleia concipi hæredis inſtitutionem: debebat enim dicere, is omnis virilis ſexus, qui ei ſuus hæres futurus erit, hæres eſto: ſub qua inſtitutione etiam neptis ex filio nata comprehendebatur, vt vult prædicta gloſ. & doct. non improbant; ex qua poſtea inferunt notanter, quod ſi quis ſtipulatus fuerit emphyteoſim ſibi, & deſcendentibus ſuis virilis ſexus, cenſebitur etiam ſtipulatus nepti ex filio: vt ibi Bal. ait quem ſequuntur doctores communiter, Alexan. Iaſ. & alij.

2 † Verum hic mihi intellectus nunquam placuit: primo intellectus vt bonus ſit verbis contextus conuenire debet. l. item veniunt. §. aptanda. ff. de petit hæred. Dec. in. l. quoties idem ſermo. ff. de regulis iuris: is autem intellectus verbis illius contextus nullo modo conuenit, quod probatur quia ſi ita intelligeremus, quòd illa ſint verba inſtitutionis faciendæ, diceretis, omnis virilis ſexus, qui mihi ſunt, hæres futurus erit: ſed hoc non dicit: ſed, is omnis virilis ſexus, qui ei ſuus hæres: ergo iſte intellectus verbis illius contextus non conuenit. Præterea ita intelligendo illa verba, inſtituendi neceſſario poteſtatem habebat, ſuperflua eſſent. quod non eſt admittendum, præſertim quia opus eſſet addere etiam illa alia verba, hæres eſto. Et ideo melius eſt, vt illa verba referantur ad eum, qui teſtamentum condit, vt dicat qui teſtamentum condit, is omnis virilis ſexus inſtituendi neceſſario poteſtatem habet, qui ei ſuus hæres futurus erit, cum naſceretur: & ita eſt melius intelligere. Secundo & vltimo non placet mihi prædictus intellectus, quia lex Velleia non ſolum deſcendentes virilis ſexus inſtitui volebat, ſed etiam neptes ex filio, vt hic expreſſe dicitur: & tamen ſi illa verba referrentur ad conceptionem inſtitutionis: excluditur neptis ex filio: cui enim dubium eſt ſub hac inſtitutione non concludi neptem ex filio, is omnis virilis ſexus hæres eſto, qui mihi, cum naſcetur, ſuus hæres futurus erit? ſi enim vult omnes virilis ſexus eſſe hæredes, neptis hæres non erit, cum non ſit virilis ſexus, quid dixerit ibi gl. Ex quo poſtea infero, quod non eſt vera illa communis, & recepta doctorum concluſio ibi, quod neptis nata ex filio admittatur ad emphyteoſim, quam ſibi, & ſuis deſcendētibus virilis ſexus auus ſtipulatus fuerit: nullam enim cognoſco differētiam inter iſtas eloquutiones, ſtipulor deſcendentibus meis maſculis, & deſcēdentibus meis virilis ſexus: nec obiiciat mihi Alex. ibi. l. lege duodecim tabularum. §. huiuſmodi itaque. C. de legit. hæredibus, cum aliis, de quibus ibi per eũ: quia aliud eſt dicere, ſtipulor deſcendentibus meis per virilem ſexum, vel ex virili ſexu, vel de virili ſexu: aliud, ſtipulor deſcendentibus meis virilis ſexus: quia neptis ex filio eſt de deſcendentibus per virilem ſexum, vel ex virili ſexu, vel de virili ſexu, cũ ſit nata ex filio, & ſic ex ſexu virili: ſed tamē nō eſt deſcendens virilis ſexus cum ipſa fœmina ſit, non vir, vt vnicuique, vel mediocriter erudito conſtat.

Quamob-

Quamobrem apparet d. §. nunc de lege, optime probare intentionem Accurſij hic: quæ ſecundo & vltimo confirmatur etiam ratione, vt hic Port. ait. Nam lex Velleia ex eo fuit introducta, ne nepotes in locum ſuorum hæredum ſuccedentes rumperent teſtamentum, vt hic: ſed fœminæ ſuos hæredes non habent, cum filios in poteſtate non habeant. argu. §. mater. infra eod. & §. cæteri. infra de hæred. qual. & differ. ergo in teſtamentis fœminarum non loquitur lex Velleia: & hinc eſt, quòd earum præteritio pro exhæredatione habetur, d. §. mater. & hæc procedebant olim. Quod autem eſt hodie authenticorum iure inſpecto, an mater debeat neceſſario hæredes inſtituere, vel iuſta cauſa adhibita exhæredare filios ſuos. Et ex Bart. & aliis in d. §. nunc de lege dicas ſecus eſſe, quia opus eſt vt eos hodie inſtituat hæredes, vel iuſta cauſa & certa exhæredet, alias teſtamentum eſt nullum, vt eſt textus loquens in vtroque parente in §. aliud quoque capitulum, authen. vt cum de appel. cogn.

GLoſ. in verſ. *eo viuo*) In tres partes diuiditur: in prima ponitur declaratio ad textum: in aliis duabus ex ea declaratione ad duo infertur: ſecunda ibi, *& in hoc*: tertia & vltima ibi, *item differt*.

In eadem gloſ. ibi *ſecus ſi poſt*. &c. Habemus ex hac gloſ. quòd vt nepos rumpat aui teſtamentum, opus eſt, vt eius pater viuo auo deceſſerit, ſecus vero ſi poſt aui mortem vita fuerit functus: ita vult hic Accurſ. & ſequuntur doctores communiter: & hoc probatur tum in d. l. ſiquis filio in princ. ff. de iniuſt. rupt. irrit. teſtam. tum etiam ratione, non ita demum nepos præteritus auitum teſtamentum, in quo præteritus eſt, rumpit, ſi ſuus hæres auo tempore mortis fuit, vt hic, & in d. l. ſiquis filio. in princ. ibi cum agnaſcendo: ſed nepos iſte nunquam fuit ſuus hæres auo, quia ſemper eum præceſſit pater viuo auo, ergo auitum teſtamen-
9 tum rumpere non poteſt. † Dicit quis veſtrum, eſto quòd is nepos auitum teſtamentum non rumpat, nunquid ſi auus inteſtatus deceſſerit, & antequam eius pater immiſceret ſe bonis, vita functus fuerit, admittetur ipſe poſtea naſcens ad legitimam aui ſucceſſionem? In hac quæſtio. vt diſtincte procedamus, duo ſunt conſiderandi caſus, quorum primus eſt, quando nepos iſte fuerat conceptus in materno

vtero viuo adhuc auo, de cuius ſucceſſione agitur: & hoc caſu dicas nepotem iſtum admitti debere, ita dicunt doctor. communiter in d. l. ſiquis filio. Bald. & alij, Aret. hic: & eſt textus in d. l. ſiquis filio. in princ. verſ. plane, & facit textus in l. qui in vtero. ff. de ſtat. homin. Alter vero eſt caſus, quando nepos iſte non fuerat conceptus viuo auo, de cuius ſucceſſione agitur: & hic eſt diſtinguendum, quia aut nepos iſte vult admitti ad ſucceſſionem auitam ex perſona propria, & non poteſt, ita dicunt Bald. & alij in d. l. ſi quis filio in princ. & Aretin. hic Bartho. in l. item prætor. ff. de ſuis, & legit. quod probatur tum in dicta. l. ſiquis filio, in princ. & in verſ. cæterum. tum etiam in l. prima. §. ſiquis proximior. ff. vnde cognat. Aut iſte non vult admitti ex perſona propria, ſed ex tranſmiſſione patris facta iuxta. l. vnicam. C. de his qui ante apert. tab. pater enim, qui non adita aſcendentium ſuorum hæreditate deceſſit, tranſmittit ad liberos ſuos ius adeundæ huius hæreditatis. d. l. vnica. nunquid igitur iſtud ius adeundi tranſmittatur in iſtum nepotem, qui tempore mortis aui conceptus non erat, & prima quidem fronte videbatur dicendum non tranſmitti, quia lex exorbitans, & correctoria extendi non debet. l. ſi vero. §. de viuo, & ibi late Imol. ff. ſoluto matrimon. ſed d. l. vnica, exorbitãs eſt, & correctoria iuris antiqui diſponentis hæreditatem non aditam non tranſmitti. l. vnica. §. in nouiſſimo. C. de cad. toll. ergo, cum loquatur in liberis iam conceptis, non debet ad eos extendi, qui concepti non ſunt. Verum huic rationi facile reſpondetur, negando in liberis non conceptis tempore mortis eius, de cuius hæreditate agitur, non loqui: nam immo generaliter dicitur, quòd moriens aſcendens non adita hæreditate tranſmittit in liberos ſuos ius adeundæ hæreditatis: quare generaliter debet textus ille intelligi. ar. l. j. §. generaliter. ff. de lib. præt. & præſertim quia negari non poteſt iſtum non eſſe de liberis eius, qui tranſmittit ius adeundi; licet tempore mortis eius, de cuius hæreditate agitur, adhuc conceptus non fuerit. Præterea eſto, quòd in liberis tunc temporis non conceptis non loquatur. d. l. vnica, tamen ex quo ratio in ea expreſſa in iis quoq; locum habet, & debet & in iis intelligi. d. l. vnica arg. notatorum in auth. quas actiones. C. de ſacroſ. eccl. Secundo & vltimo videbatur contra inſtitutionẽ nepotum facere. l. j. §. ſi quis proximior. ff. vnde cogna. Verũ facile reſp

le reſpondetur, quòd loquitur quando nepos vult ſuccedere ex perſona propria, tunc non poteſt ratione, de qua in d. §. ſiquis proximior. ſed nos loquimur, quando iſte nepos vult ſuccedere ex tranſmiſſione ſibi facta, & ſic ex perſona ſui patris: quare quemadmodum eius pater admitteretur, ita etiã ex eius perſona videtur iſte admittẽdus. Quamobrem doct. communiter voluerunt, quòd poſſit iſte nepos hæreditatem aui ſui agnoſcere ex tranſmiſſione ſibi facta à patre. iuxt. d. l. vnica. C. de his, qui ante aper. tab. & ita dixit Bald. in d. l. ſiquis filio. in princi. ſe conſuluiſſe: & re vera conſuluit prout extat eius conſilium in lib. v. conſi. lxix. & fuit opinio Dyn. in l. Gallus. in ſua diſtinctione. ff. de lib. & poſthu. quam ſequuti ſunt doctores communiter in d. l. vnica. Cyn. Bart. Bal. Salyc. Caſtrenſ. Corn. & alij: ſequitur etiam Aret. hic: & ita eſt tenendum tum propter rationem d. l. vnicæ, quæ habet etiam locum in conceptis tunc temporis nepotibus: tum etiam quia diſponit d. l. vnica, quòd ſi vnus ex deſcendentibus etiã ante apertas tabulas aſcendentis non adita hæreditate deceſſerit in liberos cuiuſcunque ſint gradus, & ſextus derelictam hæreditatem tranſmittit, vt ibi, ſed negari non poteſt, quòd is nepos nõ ſit de liberis patris ſui, licet tempore mortis aui conceptus non fuerit: ergo negari non poteſt in eum tranſmitti hæreditatem patri ſuo derelictam.

In eadem gloſſ. ibi *differt*. &c. dic vt hic per Iaſo. in vltima addit.

10 GLoſſ. in verſi. *Velleia*) Commodam diuiſionem non admittit: ex ea tamẽ videtur innui † quod Gallus Aquilius non ex interpretatione induxerit poſthumos nepotes hæredes poſſe inſtitui, ſed potius legem ferendo: ita innuit Accurſ. hic: quem ſequitur Viglo. & idem etiam ſequuntur doctores communiter, Alexan. Iaſ. & alij in l. Gallus. in prin. in j. notab. ff. de liber. & poſthu. Mouentur primo quia verbum Induco noui iuris expreſſionem videtur ſignificare: vt ibi per Iaſo. & alios docto. ſed in d. l. Gallus. in princi. Gallus Aquilius ſic inſtitui poſthumos nepotes induxiſſe dicitur: ergo Gallus Aquilius nouum ius induxit. Huic rationi poteſt reſponderi negando hanc eſſe verbi, inducere, ſignificationem, non enim hoc probant doctores. Præterea poſſumus dicere, quòd verum eſt Gallum Aquilium nouiter in duxiſſe poſthumos nepotes poſſe inſtitui, ſed hoc non fecit legem ferendo, ſed inſtitutionem horum ad ius antiquum

aptando,

aptando, vt infra dicam. Secundò mouentur ex.§.ſi eius, ibi ad ius antiquum.d.l.Gallus, vbi ius Galli habito reſpectu ad legem Velleiam ius antiquum nuncupatur:& tamen ſi Gallus ius non induxiſſet de nouo, non ita appellaretur. Verum huic quoque.§.reſpondetur, quòd ius antiquum ibi non appellatur ius Galli. ſed lex 12. tabula.quæritur enim an caſus de quo ibi, debeat referri ad legem Velleiam, an vero debeat ad ius antiquū aptari ex interpretatione Galli. Gallus enim Aquilius poſthumorum nepotum inſtitutionem ad ius antiquum aptauit, vt nunc dicam. Tertiò mouentur etiā quia ſi diceremus Gallum nouum ius non induxiſſe, ſequeretur, quòd inſtitutio poſthumorum ſecundum eum facta nulla eſſet, cum lex xij. tabularum prohibuerit poſthumos alienos inſtitui.d.l. Gallus.§. ille caſus. & quicquid contra legis prohibitionem factum eſt, nullum ſit.l. nō dubium.vbi doct. C.de leg. ſed conſequens eſt falſum.l.pen.ff.de leg.j.ergo falſum eſt etiam quòd Gallus nouum ius circa poſthumorum alienorum inſtitutionem non induxerit. Verum huic quoq; rationi poteſt reſponderi quòd non eſt verum expreſſe prohibitum fuiſſe à lege xij. tabularum poſthumos alienos inſtitui: ſed potius ex eo non poterant inſtitui, quia eo iure incogniti erant, vt colligitur ex prin.j.de bono.poſ.ibi quaſi eo iure non incogniti. Præterea eſto, ꝙ prohibitum non fuerit, tamen erat prohibitum inſtituere poſthumos, dum erant alieni: ſed Gallus induxit, vt inſtituerentur cùm eſſent ſui, cum in illud tempus alienorū poſthumorum inſtitutionem contulerit.d.l.Gallus in princ. ergo nihil contra legis prohibitionem fecit. Quartò & vltimò mouetur etiam hic Vigl. quia ſi Gallus non legem condendo, ſed interpretando leges xij tab. hoc induxiſſet, eius interpretatio aliis veterum interpretationibus non fuiſſet honorata, cum hic apud eos mos non eſſet: ſed potius notas quaſdam ſolerent addicere, ſed poſſet negari Vig. huiuſmodi mos, & præſertim quia alibi id factum videmus, vt in l.ſi is qui pro emptore.ff. de vſucap. Quamobrem non defuere, qui dixerint Gallum Aquilium non induxiſſe nouum ius, ſed potius hanc poſthumorum alienorum inſtitutionem ad ius antiquum aptaſſe, vt fuit Salomo.in d.l.Gallus.in princip. Cum enim animaduertiſſet Gallus lege xij.tabul. permitti ſuorum poſthumorum inſtitutionem, poſthumus (inquit) ita alienorum concipere inſtitutionem, vt teſtamentum, ſi poſt mortem no-

ſtram

ſtram mortuo iam viuis nobis filio naſcantur nepotes,non rumpent, vt ſi inſtitutio in illud tempus conferatur, quo iſti poſthumi, ſi viui naſcerentur, nobis ſui hæredes eſſent: nam inſtitutio incapacis collata in id tempus, quo is capax eſt,valet.l.in tempus.ff.de hæredib.inſtit.facit.l.quod ſponſæ.C.de donat.ante nupt. ſed licet alienus poſthumus incapax teſtamentariæ hæreditatis, lege duodecim tabula tanquam eo iure incognitus, ſit tamen ſuus factus,capax eſt: ergo inſtitutio poſthumi alieni collata in id tempus, quo is ſuus ſit, valida etiam duodecim tabul.legibus inſpectus erit, &ideo ſic inſtitui poſthumos nepotes induxit,ſi filius meus, &c.l.Gallus.in princ.ff.de liber.& poſthu. & hæc (ni fallor) eſt verior opinio, quæ poſſet confirmari primo quia iureconſulti antiqui, quorum reſponſa in Pandectis leguntur: non habebant facultatem legis condendæ: ſed potius iura interpretabantur: & hinc eſt, quòd ſæpe alter alterum reprobat.l.Labeo.ff de ſupel.leg.l.j.§.j.ff. de dolo. cum ſimilibus: & declarat pulchre Salom.in repet.§.reſponſa prudentum, ſupra de iure natur. gent. & ciuil.ſed Gallus Aquilius iuriſconſultus fuit, Q. Nutij P.F.Pont. Maxi.auditor,& eloquentiſſimi ſerui Sulpitij præceptor, Ciceroníſque amiciſſimus: vt ex eius oratione pro Aul. Cæcinna colligitur: ergo non potuit ipſe nouum ius inducere,& legem condere, ſed potius antiquum duodecim tabu.ius fuit interpretatus. Nec dicat Vigl. quòd immo Gallus Aquilius habebat poteſtatem legis cōdendę, vt ex tot.tit.de lege Aquil.videtur colligi:quia reſpondeo quod illa lex Aquilia de damno dato nō fuit lata ab iſto Gallo Aquilio: quia ſi ita eſſet non Aquilia, ſed Aquiliana appellaretur, vt nuncupatur ſtipulatio ab eo compoſita.§. eſt autem prodita,infra quib. mod.tollan.obli. Secundò confirmatur etiam ex.l.penult.ff. de leg.j. obtinuit (inquit ibi Paulus iuriſconſultus)ſententia Galli poſthumos alienos nobis legitimos hæredes fieri: nam ſi Gallus legem ipſe ad permittendum tuliſſet, non his vtique verbis vteretur: cum igitur dicat, obtinuit ſententia Galli, veriſimile eſt,quòd Gallus diſputauerit poſthumos alienos nobis legitimos fieri hæredes, id eſt fieri hæredes legibus duodecim tabul.inſpectis:illud enim legitimum dicitur.§.fina.ſupra de vſu & habitat. abſque eo, quòd ad prætoris beneficium deueniremus: & tandem eius ſententia obtinuit. Tertiò & vltimò confirmatur etiam ex ſimili Aquilianæ ſtipulationis, de qua

de qua in l. Aquiliana. ff. de tranſact. nam ſicut Gallus Aquilius ibi non tulit legem, vt per acceptilationem etiam alio modo, quàm verbis contractæ obligationes tollerentur: ſed animaduertens ius ciuile velle ſolas verbis contractas obligationes acceptilatione tolli, introduxit conceptionem quandam ſtipulationis, qua etiam alio modo contractæ obligationes in ſtipulationem deducuntur, vt poſtea acceptilatione poſſint tolli: & ideo ita ab eo illa fuerat compoſita ſtipulatio, vt infra quibus mod. toll. obligat. §. eſt autem prodita: ita etiam fecit in propoſito, quia animaduertens ex præteritorum in teſtamento nepotum natiuitate ſæpe teſtamentum rumpi: ex quo ij inſtitui non poterant tanquam incogniti iure ciuili, vt infra de bonor. poſſeſ. in princi. ordinauit conceptionem quandam inſtitutionis horum nepotum, qua eſſet conſultum teſtatoribus nolentibus teſtamēta ſua nepotum poſt mortem ſuam naſcentium natiuitate rumpi, & ideo fecit, vt iſti inſtituantur tunc cum ſui hæredes erunt, ex quo enim eo tempore amplius alieni nō ſunt, eorum inſtitutio valida eſt lege duodecim tabul. & ita poſtea nepotes iſti naſcentes, ex quo ſe inſtitutos legitime inueniunt, teſtamentum auitum non rumpent: & hoc vere Gallus induxit. Nec dicat Viglo. hic, quod ſi per interpretationem Gallus Aquilius inſtitui poſthumos nepotes induxit, non erat neceſſarium introduci legem Velleiam: ſed per interpretationem poterat etiam induci, vt liceret inſtituere eos poſthumos, qui viuis nobis naſcuntur: quia poſſum reſpondere, quòd tempore Galli nepotes viuo auo nati, ſi in auito teſtamento præteriti erant, illud non rumpebant, vt ſupra eodem in princip. & ideo Gallus non extendit conceptionem, & formulam ſuam ad iſtos nepotes: quia volebat ſolum prouidere ne ij nepotes natiuitate ſua teſtamentum rumperent. d. l. Gallus. ſed cum poſtea lex Velleia iis nepotibus viuo auo natis, ſi tamen pater non præcedat, iura ſuorum hæredum conceſſerit, & ad ſimilitudinem poſthumorum voluerit eos præteritos teſtamenta rumpere, vt hic dicitur: opus fuit vt induceret etiam, quòd ij poſſent hæredes inſtitui, quò teſtatoribus conſultum eſſet. Concludas ergo quòd Gallus Aquilius induxit poſthumos nepotes, vel poſthumos alienos poſſe inſtitui non legem ferendo, ſed conceptionem inſtitutionis ad antiquum ius aptando: vt ſupra declaraui, & hæc eſt mera (ni fallor) veritas. Fuit

etiam

etiam iſte Gallus Aquilius in concipiendis formulis multum probatus: & inter cæteras concepit nonnullas de dolo malo, quæ ad nos non peruenerunt: earum tamen meminit, & eas multum commendat Cicero libr. Offic.iij. Concepit etiam & illam de liberatoriis ſtipulationibus, quam Aquilianam appellant: vt in d.§. eſt autem prodita. quam etiam interpretatus fuit Vlpian. vt probatur in l.Aquiliana. cum ſequent.ff. de tranſact. ex quo apparet falli Viglof. hic dum ait, non fuiſſe apud antiquos Iuriſconſultos huiuſmodi aliorum Iuriſconſultorum conceptionum interpretandarum morem.

GLoſſ. in verſic. *ſimilis.*) In tres partes diuiditur, vt hic per Bellon.

11 In ead.gloſſ.ibi, *in veris poſthumis.* † Elicitur ex hac gloſſ. quod ille proprie eſt poſthumus qui poſt mortem parentis naſcitur: qui vero naſcitur viuo parente poſt teſtamentum conditum, improprie poſthumus dicitur: ita innuit hic, Accurſ. dum ait formulam Galli in veris poſthumis loqui, qui poſt mortem, tum aui, de cuius agitur ſucceſſione, tum patris naſcuntur: & ita vult hic Accurſ. cum quo doctor.hic tranſire videntur, ex quo nihil ſuper hoc ſcholio dicunt: idem etiam tenent doctor. poſt Bartol. in l.Gallus. in princip.ff. de liber. & poſthum. ſed tamen, quia hoc vtile eſt propter leges municipales, ac etiam, quia ad terminos pertinet: vt eius verus habeatur intellectus, triplex in propoſito eſt neceſſaria inſpectio. Prima eſt an ſicuti filius poſt mortem patris natus proprie poſthumus dicitur, ita etiam proprie dicatur poſthumus is, qui poſt mortem aui naſcitur. Altera eſt inſpectio an is, qui viuo adhuc patre poſt teſtamentum conditum naſcitur, proprie poſthumus ſit. Tertia & vltima, an in lege municipali poſthumi mentionem faciente hic comprehendatur qui viuo adhuc patre, poſt tamen teſtamentum conditum naſcitur. His explicitis etiam erit præſens lectio.

12 Circa † primam inſpectionem doct. fere omnes in l.Gallus.in princ.ff.de lib.& poſthu.& alibi paſſim dicunt poſthumum non ſolum proprie dici filium poſt mortem patris natum: ſed etiam nepotẽ poſt aui obitum in lucem productũ. Mouentur doct. primo ex l. Gallus. in princ. Ait enim Scæuola, Gallus Aquilius ſi inſtitui poſthumos nepotes induxit &c. Ecce ergo quòd poſthumus dicitur etiam reſpectu auis

aui: & præſertim quia ſecundum omnes in veris poſthumis Galli formula loquitur: ſed huic text. reſpondent moderni Ferrarienſes infra de bono. poſ. in princ. mihi ſub numero xxviij. quod formula Galli loquitur de veris poſthumis, verum eſt ex eo quia ita erat concepta vt non potuerit ſortiri effectum, niſi naſceretur poſthumus poſt mortem patris ſui, vt ex d. l. Gallus in princ. conſtat. & ſi tu dixeris, immo nepos ille qui naſcitur, dicitur poſthumus, & procedit formula Galli ſi naſcatur viuo patre ſuo, vt puta, ſi is emancipatus ſit, l. Gallus. §. & quid ſi tantum. Reſpondent prædicti recentiores, quòd hoc non eſt ex eo quia nepos ſit vere poſthumus, ſed res tota à rationis ſimilitudine pendet: vt in d. §. & quid ſi tantum. & ibi doct. Secundo mouentur & vltimo, ex l. quod ſi nepotes. in fin. ff. de teſtamen. tut. vbi ſi quis poſthumis dederit tutorem, cenſetur dediſſe non ſolum filiis, ſed etiam cæteris liberis: & ſic vides ibi poſthumos dici etiam reſpectu aui. Sed huic textui, in prędicto loco reſpondent dicti recentiores, quòd ex eo nepotes appellentur poſthumi ibi quia iam erat defunctus eorum pater: alias enim non eſſet locus tutelæ, ſupra de tute. in princip. Et ſi tu dixeris, hoc eſt diuinare quia poteſt auus dare tutorem nepotibus etiam ſuperſtite adhuc filio, emancipato tamen, & à patria poteſtate liberato: reſpondent hoc eſſe ex interpretatione, vt ſupra in præcedenti fundamento diximus: & ideo tenent ipſi quod immo nepotes reſpectu aui impropriè dicantur poſthumi, ſi eorum pater adhuc ſuperſtes eſt, licet liberatus à patria poteſtate. Mouentur ex duobus, primo, quia à quo etymologia verbi remouetur, verbi quoque proprietas remouetur. l. plebs. §. pignus. ff. de verbo. ſignific. Bart. in l. omnes populi in vj. q. princi. ff. de iuſti. & iur. ſed ab iſtis nepotibus remouetur etymologia poſthumi: cum ſit quaſi poſt humationem patris natus: nos vero viuere adhuc patrem præſupponimus: ergo ab iſtis nepotibus propria quoque poſthumi appellatio remouetur: huic rationi dupliciter reſpondeas, primo, quod non confeſtim à quo remouetur verbi etymologia, remouetur quoque illius verbi proprietas: nam à tabernis, quæ fiunt ex calce, cementis, & aliis huiuſmodi, remouetur etymologia tabernæ: & tamen illæ habitationes proprie tabernæ dicuntur. l. tabernæ. vbi Alciat. ff. de verb. ſignific. nec obſtat authoritas Bart. cum l. ſupra allegata, quia loquitur in aliis terminis: quod ſiquidē cui

cui conuenit etymologia proprietas etiam cõueniet. Secundo potes etiam reſpondere negando iis, nepotibus poſthumi etymologiam non conuenire: non enim in etymologia ponitur dictio patris, ſed dicitur poſthumus quaſi poſt humationem natus: quare cum iſti nepotes poſt aui humationem ſint nati, poſthumi etymologia eis conueniet. Secundo & vltimo, mouentur ipſi quia quod lege non probatur nos affirmare non debemus, iuxta nota. in l. illam. C. de collat. erubeſcimus enim ſine. l. loqui. §. conſideremus. auth. de trien. & ſemiſ. ſed nulla probatur l. nepotes poſt aui obitum ſuperſtite adhuc patre natos poſthumos dici, ergo hoc nos affirmare non debemus. Huic etiam rationi facile reſpondeas quod immo contrarium probatur in dicta. l. quòd ſi nepotes. ff. de teſtament. tuto. nam velle illum textum reſtringere ad illum caſum quo mortuus iam eſt filius, eſt diuinare: nec dicant Ferrarien. ꝙ ſi intelligatur adhuc viuere illorum nepotum pater, dicatur hoc eſſe per interpretationem, ar. not. in dicto. §. & quid ſi tantum, quia reſpondeo, quod interpretatio, vel extenſio, quæ fit in §. & quid ſi tantum, non verſatur circa poſthumos, ſed circa mortem: cum enim Gallus in formula ſua mortis filij feciſſet mentionem, non comprehendebatur emancipatio: & ideo Scæuola ex mente legis Velleiæ id ſupplendum duxit. Quamobrem ego in hac prima inſpectione cum recepta opinione tranſeundum puto: vt non ſolum filius poſt mortem patris natus proprie poſthumus dicatur: ſed etiam natus poſt aui mortem ſiue ſuperſtes ſit eius pater, ſiue non, ſi tamen is nepos viuo auo natus eſſet, primum in patria poteſtate gradum obtinuiſſet: & hoc videtur mihi voluiſſe Vlpian. in l. iij. §. poſthumos. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſtament. dum ait, Poſthumos autem eos duntaxat dicimus, qui poſt mortem parentis naſcuntur. cum enim parentis appellatio omnes aſcendentes comprehendat. l. iuriſconſultus. §. parentes. ff. de grad. affin. voluit oſtendere quòd ſiue naſcantur poſt mortem patris, ſiue poſt mortem aui, vel aliorum aſcendentium, dummodo ſint tales, vt poſſint rumpere teſtamentum, poſthumi dicuntur. Et ita eſt concludendum.

13 Circa † alteram vero inſpectionem, nunquid ſcilicet is, qui poſt teſtamentum viuo tamen adhuc patre teſtatore naſcitur: poſthumus proprie appelletur. Duæ ſunt docto. principales opin. quarum prima eſt, vt & is proprie poſthu-

mus dicatur: eámque ſequuti ſunt Fortu. in l. Gallus. in prin. nu. clxxxix. cum ſeq. ff. de liber. & poſthum. Dec. in l. poſthumo in prima lect. col. j. C. de bon. poſſ. contra tab. & ſequuntur etiam Moderni Ferrarien. infra de bon. poſſ. in princ. nu. xxix. Mouetur primo ex l. iij. §. poſthumos. verſ. nam diuus. ff. de iniuſt. rupt. & irri. teſt. vbi is, qui patre adhuc viuo, poſt conditum tamen teſtamentum naſcitur, poſthumus dicitur. adde tu text. in d. l. iij. §. nominatim in l. j. C. de poſthum. hæred. inſtit. in l. poſthu. ff de iniuſt. rup. & irrit. teſt. cum pluribus ſimilibus: in quibus is, qui poſt teſtamentum conditum viuo etiam patre naſcitur, poſthumus appellatur. Verum his, & ſimilibus. ll. quæ facile poſſent ad hoc adduci, reſpondeas, quòd licet iſtum viuo patre poſt teſtamentum conditum natum poſthumum appellent, non continuo ſequitur, ergo is proprie poſthumus dicitur: nam legem quoq; Trebellianicam Falcidiam appellant. l. in quartam. ff. ad legem Falcid. & tamen Trebellianica Falcidia proprie nõ dicitur: vt tradunt doctor. in d. l. in quartam. Item emancipatio liberorum manumiſſio appellatur: & tamen non ſequitur ex hoc quòd liberorum emancipatio ſit proprie manumiſſio. l. ij. & ibi gloſſ. & doctor. ff. de offic. præſid. & ſi tu dixeris cum Ferrarien. in d. princ. infra de bon. poſſ. iſtum eſſe communem Iuriſconſultorum vſum: quare debet etiam id fieri ex verbi proprietate, iuxta ea, quæ tradit Alciat. libr. j. de verb. ſignific. Reſpondeo, quòd licet iuriſconſulti ita hac poſthumi voce vtantur: non tamen id faciunt ex eo vt velint ſignificare hunc proprie poſthumum dici: ſed potius ex coniecturata teſtatoris mente: quia quando in teſtamento poſthumorum mentionem habet, cenſetur poſt teſtamentum naſcituros ſignificaſſe. Secundo igitur pro hac opinione adducitur, quia in exhæredatione verborum proprietas inſpicitur. l. cum quidam. ff. de liber. & poſthu. ſed in exhæredatione facienda poſthumi appellatione is comprehenditur, qui poſt teſtamentum conditum viuo adhuc teſtatore naſcitur. l. iij. §. nominatim. ff. de iniuſt. rupt. & irr. teſta. ergo is, qui poſt teſtamentum conditum viuo adhuc teſtatore naſcitur, proprie poſthumus dicitur. Verum huic rationi poſſumus ex intentione Dec. in. l. poſthumo. in ſecunda lectu. C. de bon. poſſ. contra tab. reſpondere, quòd non ex eo ſub poſthumi exhæredatione is, qui viuo patre poſt teſtamẽtum naſcitur, exhæredatus cẽſetur, quia proprie poſthumus

humus dicatur:ſed quia conſtat de voluntate teſtatoris: qui eũ, qui naſcetur poſt teſtamentũ, voluit exhæredare, & quoties conſtat de voluntate teſtatoris, illa ſeruari debet etiam verborum proprietate non inſpecta. l. non aliter. in princ. ff. de legat. iij. cum illa domina ſit, & regina in vltimis hominum elogiis. l. cum quæſtio. in fin. C. de legat. Adde præterea quòd poſſumus reſpõdere, quòd ex eo in poſthumi exhæredatione is cõprehendatur, qui viuo teſtatore poſt teſtamentum conditũ naſcitur: quia ita à lege expreſſe eſt diſpoſitum: alias autem vi verbi inſpecta ſecus eſſet. Tertio adducitur etiã, quia in tutorũ datione verborũ proprietas inſpici debet. §. fin. inſtitu. qui teſta. tut. dari poſſ. ſed tutor datus poſthumis cenſetur etiam datus iis, qui viuo pàrre pòſt teſtamẽtum conditum nati ſunt. l. ſi quis ita. §. fin. ff. de teſta. tur. ergo is, qui poſt teſtamentum conditum viuo adhuc patre naſcitur, poſthumus proprie dicitur: huic textui omiſſis doctor. conſiderationibus: de quibus dicemus in ſequen. inſpectione, dupliciter poteſt reſpondere, vel ex intentione Dec. vt ſupra præcedenti fundamento reſpondimus, vel quòd ille text. potius probat in ea tutorum datione natos viuo patre ex interpretatione comprehendi, quàm ex vi verbi, cum dicat, ſi poſthumis tutor datus ſit, magis eſt, vt vtilis datus ſit, etiã ſi viuo eo naſcantur. quaſi dicat, licet ex vi verbi reſpectu huius filij non ſit locus huiuſmodi tutorum dationi: ex benignitate tamen dicẽdum eſt vtilem eſſe dationem iſtam, vt colligitur ex dictione illa, etiã, cuius natura eſt caſum minus dubium implicare. Dec. in l. j. num. ij. de iuriſd. om. iud. in. l. j. num. xlvj. in lect. nouiſſima. C. qui admitti. Quare magis dubium erat an ea tutorum datio ad natos viuo teſtatore extenderetur: & tamen ſi proprie ij poſthumi dicerentur nullum poſſet conſiderari huiuſmodi ſtudium. Conſtat ergo ex his quod hæc prima opinio nulla nititur lege vel ratione, cui reſponderi non poſſit. Quare altera poſtea eſt opinio, quòd immo qui viuo teſtatore, poſt teſtamentum conditum naſcitur, impropriè dicatur poſthumus: & ita dicunt Bart. & alij doctor. communiter in d. l. Gallus in princ. doctor. in. l. poſthumo. C. de bon. poſſeſſ. contra tab. in rubrica. ff. de liberis & poſthumis, & alibi paſſim.

Pro qua adducitur in primis textus in. l. nomen filiarum in princ. ff. de verbor. ſignifi. verum ex Dec. in. d. l. poſthumo. reſpõdetur quòd de ea filia loquitur, quæ iam tẽpore diſpo-

R 2 ſitionis

ſitionis in humanis erat, quam certum eſt poſthumam non dici: nos vero loquimur de ea filia, quæ diſpoſitionis factæ tempore in humanis non erat: poſtea vero quàm diſpoſitio facta eſt incepit eſſe. Secundo mouentur prędicti doc. quia à quo verbi etymologia remouetur, verbi quoque proprietas remouetur, cum ab etymologia verbi proprietas ſumatur, vt eſt text. in. l. plebs. §. pignus. ff. de verb. ſign. & tradunt gloſ. Bart. & alij in l. j. in princ. col. j. ff. de acquir. poſſeſ. Bar. & alij in. l. omnes populi. in iij. q. vj. q. princip. ff. de iuſtit. & iure. ſed ab eo, qui viuo patre licet poſt teſtamentum conditum natus eſt, remouetur poſthumi etymologia; cum poſthumus ex eo dicatur, quòd poſt humationem patris ſit natus: vt communiter omnes videntur concludere: ergo remouetur etiam propria poſthumi ſignificatio. huic rationi reſpondet Fortun. in. l. Gallus. in princ. ff. de liber. & poſthum. quòd non ea eſt poſthumi etymologia, quam ſibi doct. præſupponunt, nulla enim in poſthumo ſit patris mentio: & ideo vero ſecundum ipſum eſt etymologia quòd poſthumus ex eo dicatur quòd poſthumo natus ſit: vt videtur colligi ex. §. fin. l. fin. ibi, alia iura exhæredationis, alia in iam natis &c. C. de liber. præterit. quare cum is, qui poſt teſtamentum naſcitur, poſthumo natus dicatur, ei poſthumi etymologiam conuenire nemo negabit. Et ſi tu dixeris, hoc nullo modo eſſe poteſt. nam aut vis illud poſt, referri ad patrem: & tunc ridicula eſt hæc etymologia, quia ex hoc omnis filius poſthumus diceretur, cum poſt patrem ſit natus, quod ridiculũ eſt: aut vero accipis illud poſt abſolute: & eidem quoque rationi eſt locus, quòd omnis filius diceretur poſthumus cum poſthumo natus ſit. Reſpondeo, quòd illud poſt neque ad patrem refertur, neque abſolute accipitur: ſed potius ponitur reſpectu illius diſpoſitionis de qua eſt controuerſia: vt ſiquidem is dicatur poſthumus, qui poſt diſpoſitionem illam natus eſt: & ita poſſet defendi hæc fortu. etymologia, quam etiam Alc. videtur tenere in c. xiij. lib. viij. Parerg. & ante iſtos innuit Gellius lib. noct. Att. ij. cap. xvj. Tu tamen cogita, circa hanc etymologiã, quia apud me dubia eſt: nam ſuperfluò, ita tamen interpretando, humi in ea mentio fieret. Et ideo tu alio modo prædicto fundamento reſpondeas, quòd licet huic poſt teſtamentũ conditum, viuo tamen patre nato poſthumi etymologia non conueniat, non tamen ex hoc ſequitur eum improprie poſthumum dici, quia licet cui verbi cõ-

uenit

uenit etymologia, proprietas quoque conueniat. d. l. plebs. §. pignus. ff. de verb. ſignifi. cum aliis ſupra adductis: non tamē à quo remouetur etymologia remouetur verbi proprietas: nam ab habitationibus calce, cemētis, & aliis id genus factis, remouetur tabernæ etymologia, & tamen habitationes illæ nō impropriè tabernæ dicuntur. l. tabernæ. vbi Alciat. ff. de ver. ſig. Tertio, & vltimo, omiſſis aliis, quæ non ſtringunt adducitur bonus text. in l. iij. §. poſthumos. ff. de iniuſt. rupt. & irr. teſt. poſthumos autem (inquit Vlpianus) dicimus eos duntaxat, qui poſt mortem parentis naſcuntur: ſtringitur ille textus, quia nemo ignorat dictionem illam, duntaxat, taxatiuam eſſe. l. ſolutum. §. ſi in ſortem. ff. de pig. act. ſed natura taxatiue eſt omnia alia excludere, quæ poſita non ſunt, vt per Euerar. late in cent. ſua in loco à natura dic. taxatiue: ergo omnes alij, qui poſt mortem parentis nati non ſunt, à poſthumi vera & propria ſignificatione excluduntur. huic textui nituntur prædicti Doctor. contrarium tenentes reſpondere, quòd licet Vlpianus eos duntaxat poſthumos dici aſſerat, qui poſt mortem parentis naſcuntur: non tamen excludit, quòd dicantur poſthumi etiam ij, qui viuo parente poſt teſtamentum tamen conditum naſcuntur: cum inferius idem Vlpianus in verſ. nam diuus, eos poſthumos appellet: nec obſtat dictio illa taxatiua, duntaxat, quia licet eius natura ſit excludere omnia non expreſſa, non tamen excludit caſus ſimiles. l. ob æs. C. de prædiis, & aliis rebus minorū. & ita dicunt prædicti doct. Sed tu cogita ſi huic reſpōſioni poſſet replicari, quòd Vlpianus vi verbi inſpecta eos tantū vult poſthumos dici, qui poſt mortem parentis naſcuntur: ſed tamē quia ij quoque, qui viuo parente naſcuntur, teſtamentum (ſi exhæredati vel inſtituti non ſint) per legem Velleiam rumpūt: poſthumos eos appellat, nō quòd proprie poſthumi ſint: & hoc eſt quod ibi voluit Vlpianus dum ait, poſthumos autem dicimus eos duntaxat, qui poſt mortem parētis naſcuntur: ſed tamen & hi ſunt inſtituendi, vel exhęredandi qui viuo parente naſcūtur: cum enim ſupra dixiſſet poſthumos inſtituendos, vel exhæredandos eſſe, ac eos eſſe poſthumos qui poſt mortem patris naſcuntur, ſequebatur quod ij, qui viuo parente naſcuntur, nō eſſent inſtituendi vel exhæredandi: contrarium tamen dixit non ea ratione, quia ij poſthumi dicātur: in hoc. n. nō facit vim tex. ſed quia inſtituti vel exhęredati non eſſent, rūperent teſtamentū. Apparet

ergo ex prædictis, quod hic textus optime facit pro hac recepta opinione: quare ex eo ego ab illa recedendũ non puto.

14 Sed hic † ſuccedit tertia, & vltima inſpectio: nã poſtquam vidimus eum, qui viuo parente poſt tamen teſtamentum naſcitur: impropriè poſthumum dici: dubium eſt quid ſi à lege municipali, vel alia quauis ſtricti iuris diſpoſitione poſthumi fiat mentio, nunquid is comprehendetur, qui poſt teſtamentum, viuo autem parente, eſt natus? & Dec. quidem in l. Gallus in prin. Bar. nu. vij. & Iaſ. num. l. iij. & alij. ff. de lib. & poſth. non comprehendi dicunt: & hos etiam ſequitur Soc. in d. rub. ff. de liber. & poſthumis. vbi ita doct. communiter tenere aſſerit, & in hanc etiam opinionem, licet cum difficultate, videtur inclinare Alex. ibi. Mouentur autem ij illa vulgari, & irrita ratione. quia in huiuſmodi ſtricti iuris diſpoſitionibus verborum proprietas inſpici debet. ar. l. quicquid aſtringend. ff. de ver. obli. l. iij. §. hæc verba. ff. de neg. geſt. ſed inſpecta verborum proprietate qui viuo patre poſt teſtamentum conditum naſcitur, poſthumus non dicitur, vt ſupra in præcedenti inſpectione fuit concluſum, ergo in huiuſmodi diſpoſitionibus poſthumi mentionem facientibus contineri non debet: & ita dicunt Doct. communiter. Contrarium tamen tenuit Dec. in l. poſthumo in prima lectu. C. de bono. poſſ. contra tab. Mouetur autem primo loco per textum in l. ſi quis ita. §. fina. ff. de teſtament. tute. nam materia dandi tutores ſtricti iuris eſſe dicitur: & in ea lata interpretatio fieri non debet. Bartol. in lege liberorum. ff. de verbo. ſign. facit. l. ſi quibus filiabus. cum. l. ſequen. ff. de teſtamen. tute. §. fina. ſupra qui teſt. tut. dari poſſ. & tamen ibi poſthumi appellatione etiam natus viuo teſtatore, poſt conditum tamen teſtamentum, comprehenditur: quare etiam in iis diſpoſitionibus, quę ſtricti iuris ſunt, & latam interpretationem non admittunt, poſthumi appellatione is comprehenditur, qui poſt teſtamentum viuo teſtatore natus eſt. Et ſi tu dixeris, licet in tutela de onere tutoris agatur: ipſa tamen principaliter honor eſt: quare in ea debet fieri lata interpretatio. l. pe. & ibi Cy. Bal. Iaſ. in ij. not. C. de ver. ſign. reſpondeo, quòd licet tutela honos principaliter ſit: in ea tamen verborum proprietas exigitur. d. §. fi. ſupra qui teſt. tut. dar. poſſ. huic text. dupliciter à doct. reſpondetur, & primum à Socin. in rubr. ff. de lib. & poſthu. col. j. quòd datio tutelæ ſit ratione filiationis. quare cum hæc ratio

tio æqualiter & in natis, & in naſcituris filiis locum habeat, non mirum ſi poſthumis datus tutor, cenſetur etiam datus natus in vita patris: verum hæc ſolutio dubia eſt. ſi enim vera eſſet, ſequeretur, quòd datio tutoris poſthumis facta non cõprehenderet nepotes: quemadmodũ illos nõ comprehendit datio tutoris filiis facta. l. quod ſi nepotes. ff. de teſta. tut. & tamen hoc eſt falſum. d. l. quod ſi nepotes. in fi. Et ideo ſecundo, & vltimo loco reſpondet Iaſ. in d. l. Gallus in princ. quod propter pupillorum vtilitatem receptum ſit in d. l. ſi quis ita. §. fi. vt datio tutorũ poſthumis facta iam natos comprehendat: hoc eſt quod ibi textus voluit dũ ait, & magis eſt, vt vtilis datio fiat, verũ nec iſta ſolutio ſatisfacit, quia ſi propter vtilitatem pupillorum hæc ſit lata interpretatio, vtique & datio tutoris facta filiis nepotes cõprehenderet, cũ hic pupillorum adſit vtilitas: & tamen hoc eſt falſum. d. §. fin. ſupra qui teſtam. tutor. dat. poſſ. nec obſtat text. in d. l. ſi quis ita, §. fin. in illis verbis: & magis eſt vt vtilis datio fiat: quia illud noluit ſignificare, quod Iaſ. putat: ſed voluit ſignificare dationem validam eſſe: quod manifeſto probatur quia reſponſio interrogationi conuenire debet. §. præterea. infra de inutil. ſtipulat. ſed interrogatio erat nunquid valeret datio illa tutoris. ergo illa reſponſio dum dicitur, & magis eſt vt vtilis fiat, debet interpretari, & intelligi, vt valida ſit, quò interrogationi factæ conueniat: & præſertim, quia nouum non eſt vtile in iure pro valido poni, vt probatur in d. §. præterea. & ex his apparet, quòd hic textus eſt ſine reſponſione.

Secundò, & vltimò pro hac opinione adducitur. l. iij. §. nominatim. ff. de iniuſto rupt. & irr. teſta. nemini enim dubiũ eſt exhæredationem ſtricti iuris eſſe, & latam interpretationem non admittere. l. cum quidam. ff. de liber. & poſthumis. ſed exhæredatio poſthumorum non ſolum eos comprehendit, qui naſcuntur poſt mortem patris, ſed etiam eos qui viuo patre nati ſunt. d. §. nominatim, ergo in materia ſtricti iuris & odioſa poſthumi appellatione etiam is comprehenditur, qui viuo patre poſt teſtamentum conditum naſcitur: huic textui reſpondetur ex intentione Bart. in d. l. Gallus. in prin. quod ex eo exhæredatio illa poſthumorum viuo adhuc patre natos comprehendit, vt teſtamentum ſuſtineatur, quod exitum habere publice expedit. l. vel negare. ff. quemadmodum teſtam. aper. & ſi tu dixeris cum

Dec. d.l. poſthumo. in prima lect. nu. ij. quod magis debemus fauere liberis, quàm teſtamento: vt probatur in.l.ij.ff. de lib. & poſth. reſpondeo, quòd tum magis fauemus filiis, quam teſtamento: cum ſumus in tempore faciendi teſtamenti, & ita loquitur.d.l.ij.cum.n teſtator plures haberet filios, condidit teſtamentum extraneo inſtituto, & dixit, filius meus exhæres erit: quare cum iſte plures habeat filios, nec expreſſerit de quo ſenſerit: & teſtamentum iam nunquam valuerit, fit ea interpretatio, vt nullus intelligatur exhæredatus vt teſtamentum non valeat: ſed quando iam conditum eſt teſtamentum, & valide tunc magis teſtamento fauemus quàm filiis, & probatur in l.ſi ita facta.ff.de iniuſto rupto & irrito teſt. quare cum in d.§. nominatim, ab initio valide fuerit teſtamentum conditum, magis ei debemus fauere, quam filiis: facilius enim factum in eſſe conſeruatur, quam ad illud deducatur. l.patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris.

In hac ego inſpectione ſic diſtinguendum reor, quod aut poſthumi in ſtatuto ſit mẽtio reſpectu certæ alicuius diſpoſitionis, vt puta, poſthumus teſtamento præteritus illud non rumpat: ſed talis portio hæreditaria ei detur, vel etiam quod poſthumi contractus à parentibus factos nulla ratione poſſint reſcindere, & ſic poſthumus exprimitur reſpectu alicuius certæ diſpoſitionis: & tunc puto veriorem eſſe Dec. opinionem, quod omnis filius poſt eam diſpoſitionem natus ſiue viuo, ſiue mortuo patre poſthumi appellatione comprehendatur, & ita re vera procedit.d.l.ſi quis ita.§. fi.ff. de teſt. tut. in d.l.iij.§. nominatim. ff. de iniuſt. rupt. & irr. teſt. quia poſthumi ibi facta fuit mentio reſpectu teſtamenti, ideo non mirum ſi omnis filius poſt teſtamentum natus comprehendatur. Aut vero poſthumi in ſtatutis ſit mentio abſolutè, & ſimpliciter: & tunc puto veriorem eſſe receptam opinionem ex ratione ſua.

De Obligationibus.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Inuentiones humanæ ad ſimilitudinem naturæ procedunt.*
2 *Contractus iure tripliciter ſumitur.*
3 *Obligatio ex contractu oritur.*

4 *Obligatio quotuplex.*
5 *Effectus obligationis ad antidora, remiſſiue.*
6 *Obligatio aliqua iure naturali primæuo non introducta.*
7 *Naturalis obligatio vnde oriatur.*
8 *Ciuilis tantum obligatio quæ ſit.*
9 *An ciuilis, & naturalis obligatio ſimul iunctæ conſtituant tertiam ſpeciem.*
10 *Diuerſitas effectuum non inducit diuerſitatem ſubſtantiæ.*
11 *Mixtum eſt ſpecies diuerſa à ſuis ſimplicibus.*
12 *Communis continuatio à recentiorum obiectionibus defenſatur.*
13 *Continuatio debet fieri ad ea, quæ principaliter in titulo tractantur.*
14 *Realis actio obligationem præſupponit.*
15 *An titulus iſte de obligationibus ſub tractatu rerum vel potius ſub tractatu actionum comprehendatur.*
16 *Obligatio quandoque pro contractu ſumitur.*
17 *An obligatio ſit mater actionis.*
18 *Argumentum à correlatiuis quando procedat.*
19 *Natura dictionis ex. & num 20.*
21 *Inepta eſt æquiparatio matris & filiæ reſpectu actionis & obligationis.*
22 *Quæ ſit ea obligatio, quæ actionem parit.*
23 *Declaratio ad l. iij. §. j. ff. de conſtit. pecu.*
24 *Quando propter reliquias priſtinæ cauſæ ceſſante cauſa dicatur ceſſare effectus.*
25 *Quandoque ſingula non proſunt, nec vnita iuuant.*
26 *Actio in rem an dicatur obligationem præſupponere.*
27 *Datiuæ actiones non inueniuntur, ſeu dantur.*

OBligationis materia ſubtilis eſt, difficilis, & neceſſaria, vt hic omnes atteſtantur, quæ cum hoc in titulo ſoleat ordinarie explicari, poſtulare videtur vt nonnulla prius ad eius intellectum differantur quam ad tituli interpretationem accedamus. argumen. l. j & ij. ff. de origine iuris. l. j. ff. ſi
1 cert. pet. Cum igitur, † ad ſimilitudinem naturæ inuentiones procedant humanæ. l. ſi quis ædes. & ibi Bald. ff. de ſerui. vrb. præd. legéſque naturam imitari ſemper conentur. l. adoptio. ff. de adopt. §. minorem. ſupra eod. Bal. in l. iuriſgentium. §. quin immo. col. j. in fin. ff. de pactis. Quemadmodum natura inſpecta in generatione alicuius ſupponimus patrem, filium, neptem: ita etiam in propoſita materia ſupponimus

R 5 contra

contractum,obligationem,& actionem:vt contractus ſit loco patris,obligatio loco filiæ, actio loco neptis.glo.in §.fin. infra eod.in l.j.in prin.in gloſ.magna. ff. de edend.in l. & an
a eadem. §. actiones ff.de exceptio. rei iud. † Contractus (vt à vetuſtiori exordiar argumento.§.ſingulorum,ſupra de rerum diuiſio.) in iure tripliciter ſumitur, ſtricte , late , & latiſſime. Stricte ſumptus contractus ſignificat cõuentionem vltro,citróque obligatoriam.l.Labeo libro primo.§.contractum.ff.de verbor.ſignifi.vt eſt contractus venditionis. nam ex parte venditoris oritur obligatio ad rem venditã tradendam:ex parte vero emptoris ad pretium dandũ. l.ex empto in prin.ff de actio. empt.infra de emp. & venditio. in prin.& per totum titulum. Idem poteſt etiam dici de contractu locationis , & de ſimilibus contractibus: ex quibus mutua, & reciproca naſcitur obligatio : & iſto modo proprie contractus ſumitur,vt inquit gl.in §.fi.infra eod.vbi Bald.infert ad leges municipales, vt ibi videbimus. Late vero ſumptus hic terminus contractus , ſignificat conuentionem: ex qua non oritur illa viciſſitudinaria & mutua obligatio : ſed alter tantum contrahens obligatur vt eſt donatio : in ea enim ſolus obligatur donans ad rem donatam tradendã,& tamen donatio contractus dicitur.l.contractus.C. de fid.inſtr. Idem eſt etiã in ſtipulatione : in ea.n.ſolus obligatur promiſſor ad id dandũ,vel faciendum,quod promiſit,& tamẽ ſtipulatio contractus dicitur.§.fi.infra eo.l.j.§.fi.ff.de pactis. Idem in mutuo,cũ in eo is tamen obligetur, qui mutuã pecuniã accepit ad tantundem reſtituendũ, & tamen mutuũ ex cõtractu naſci dicitur.infra tit.in princ.& in hac ſignificatione, vt plurimum in iure inuenies hũc terminũ contractus.Latiſſime demum ſumptus contractus ſignificat omnem actum, ex quo oriatur obligatio,glo.not.in c.fi. in verſ.contractus. extra de foro competen.& probatur in l.omnem. ff. de iud. Omnem obligationem (inquit ibi Paulus iuriſconſultus)pro contractu habendam exiſtimandum eſt:vt vbicunque aliquis obligetur,& contrahi videatur.Hinc eſt,quòd quaſi contractus ſub hac latiſſima contractus appellatione comprehendatur l.ex contractibus.ff.eodem.infra.de obligatio. quæ ex quaſi malefic. in princ. gloſ. & Doctor. infra de actionibus. §. j.in verſ.aliis quibuſdam modis.Hinc etiam eſt quòd diſtractus cum ex eo obligatio oriatur.§.is quoque infra tit.j.Contractus appellatione continebitur, vt hic ait Iaſ. in additionibus.&

bus.& Ioan.de Platea. Hinc demum eſt, quòd cum ex delicto obligatio proficiſcatur, vel ex quaſi delicto. J. de obligat. quæ ex delict.naſc.& infra de oblig.quę ex quaſi delict.naſc. Delictum quoque, & quaſi delictum ſub hac latiſſima contractus appellatione comprehendetur. argum.d.l.omnem.
4 † Ex iſto poſtea ita tripartito, & tripliciter conſiderato contractu obligatio proficiſcitur.§. ſeq. infra eod.l.j.in princ.ff. eod. Quæ quidem obligatio nihil aliud eſt, quàm iuris vinculum, quo neceſſitate aſtringimur alicuius ſoluendæ rei ſecundum noſtræ ciuitatis iura.& eſt triplex ſecundum Doctor.hic. † Naturalis tantum, Ciuilis tantum: Naturalis, & ciuilis ſimul iuncta: quam Iuriſconſul. ſimpliciter obligationem appellant. Naturalis tantum obligatio eſt iuris vinculum, quo neceſſitate aſtringimur alicuius ſoluendæ rei, ſecundum Iuriſgentium præcepta. Quòd naturalis obligatio ſit vinculum, probatur in l.ſi fideiuſſor.ff.de conditio.indebiti. Quòd etiam hac naturali obligatione aſtringamur ad ſoluendum ſecũdum iuſgentium. probatur in l. cum amplius.§.is natura debet.ff. de regul.iur.& hæc naturalis tantum obligatio eſt duplex, ſecundum Iaſo.hic, in tertia additio.& Doct.in l.ex hoc iure.ff. de iuſti.& iure.altera quæ ex ſolo naturæ inſtinctu oritur: vt illa, vt benefacienti benefaciamus: ad id enim naturaliter obligati, aſtrictíq; ſum'.l.ſed & ſi lege.§.conſuluit.ff.de petitio.hæred. quæ quidem obligatio inefficax eſt, nec actionem, nec exceptionem parit: vt
5 omnes hic fatentur. † producit tamen nonnullos effectus, & ſex enumerat hic Faber. Nonnullos alios addit Iaſon.in l.ſi non ſortem.§.libertus.ff. de condit.indebit. & melius tradit Claud.de Seyſell.in l.ex hoc iure.ff.de iuſti. & iure.vbi quindecim recenſet huius obligationis, quam ad antidora vocãt, effectus. Adde tu nonnullos alios effectus qui ſæpe contingunt, quorum primus eſt, vt licet pater non poſſit filium ſpurium, vel nepotem ex eo hæredem inſtituere.vt not.in l.fin. C.de natur.lib. poterit tamen id facere ob benemerita præcedentia.Bart. conſi.cxviij. Oddutius col.j. Salyc.in l.fin.col. fin.C.de natur.liber.Bald.conſi.lxvj. ſi dicta inſtitutio.col.ij. libr.j. Secundus eſt etiam nõtabilis effectus, quia licet non poſſit clericus donare ſuæ concubinæ, vt per Bart.& alios in l.affectionis.ff. de donat.poterit tamen donare ob benemerita. Petr.de Ancha.conſi.cclxvij.dubium facit, quem ſequitur Affli.deciſ.ccij.vbi ita fuiſſe iudicatum in conſilio Neapolitano

politano aſſerit. Tertius eſt effectus, quia licet donatio per ſuperuenientiam liberorum, dicatur reuocari.l. ſi vnquam. C.de reuoc. donat tamen ſi donatio ob præcedētia benemerita fuerit facta, non reuocabitur. Alex.conſi.xxviij.præclare & ſubtiliter.ad fin.libr.iij. & conſil.xl. ſuper primo dubio. col.v.lib.iiij.Corn.conſi.cxciii.col.j.lib iij. Bald. in d.l.ſi vnquam in addi.& ibi Ang. & latiſſime And. Tiraquel.in g'off. in verſi.donatione largitus.num.xij. cum ſeq. vbi xlv.huius obligationis effectus recenſet.& hæc obligatio ſecundum Doct.iure naturali primæuo eſt introducta: vt hic ait Nicolaus de Neapol.& Iaſo.& in tertia addit. & Doctor.in d.l.ex hoc iure. Videmus enim cætera quoq; animalia iſtius obligationis effectum cognoſcere: vt de Andromedo puero, &
6 Leone legitur. † Verum hoc facile non admiſerim, nō enim puto iure naturali primæuo aliquam fuiſſe introductā obligationem. Moueor primo ex.l.ex hoc iure.ff. de iuſti.& iur. Secundò ex.l. cum amplius.§. is natura debet.ff. de regulis iuris. Tertiò, & vltimò, quia illud dicitur eſſe iuris naturalis primæui, quod eſt commune hominibus cum cæteris animantibus. ſupra de iure naturali. in principio. ſed in cæteris animantibus, præter hominem, non poteſt eſſe locus obligationi: cum obligatio ſit vinculum quoddam intellectuale: quo aſtringitur quis ad ſoluendum.l. ſi fideiuſſor.ff. de condition.indebi.& probatur etiam infra eodem.in prin. quod brutis non conuenit (vt neminem latet) ergo non poteſt obligatio aliqua iure naturali primæuo introducta dici. Nec obſtat quod de Leone & cæteris animalibus nonnullis legitur: quæ gratiam retuliſſe quodammodo hominibus videntur: quia hoc eſt potius miraculoſum quàm frequenter accidat,& ideo ad illud ius eſſe non accommodat.argumen. l.nam ad ea.ff.de legibus.

Altera vero ſpecies naturalis obligationis eſt, quæ non ex ſolo naturę inſtinctu proficiſcitur, ſed iuris quoque nexum, & vinculum habet: vt d.l.cum amplius.§. is natura debet,&
7 hæc proprie dicitur naturalis obligatio, † quæ, prout variæ ſunt iuriſgentium conſtitutiones, ex variis quoque fontibus, ac principiis oritur. modo enim naſcitur ex illa iuriſgentium conſtitutione: vt maioribus, ac magiſtratibus pareamus, vt eſt in ſententia, ex qua hoc habito reſpectu naturalis oritur obligatio, vt eleganter tradit Bart. in l.Iulianus enim 27.ff.de condi.indebi. Modo ex illa alia conſtitutione,

vt ne

vt nemo locupletatur cum aliena iactura, vt eſt in indebito ſoluto.l.nam hoc natura.ff.de conditio.indebi.& (vt concludam) ex quacũque naturali æquitate, naturalis oritur obligatio, vt poſt Bartol.declarant omnes in l.j num. o.& in d.l. Iulianus.nu.27.ff. de conditio. indebit. vt plurimum tamen hæc obligatio oritur ex conſenſu. Nihil enim tam congruũ naturali ęquitati, & humanæ fidei eſt, quàm vt ea ſeruentur, quæ ſemel placuerunt.l.j.in princ.ff. de pactis.l.j. in princ.ff. de conſtitut.pecun.& hinc eſt, quòd in omni pacto, & omni contractu, ſiue illi iuriſgentium ſint, ſiue iuris ciuilis: naturalis ineſt obligatio: cum nullus ſit contractus, qui in ſe cõſenſum non habeat.l.j.§.adeo.ff.de pact. Quòd enim ex pacto oriatur, probatur in l.j.§. in iis Imperator.ff. de ſolutio. quòd oriatur ex contractu iuris ciuilis probatur in l.j.§.ſi quis ita.ff.de verbo.obligat. & hæc naturalis obligatio licet actionem non producat.argu.l.iuriſgentium.§.igitur nuda. ff.de pactis. producit tamen plures effectus, de quibus dicemus vna cum docto.j.eo.in princ.in gloſ.in verbo neceſſitate. Hodie enim iudicis tantum loco fungi volo, vos ad loca vbi materiæ pertractantur remittens.

8 Ciuilis † tantum obligatio eſt iuris ciuilis vinculum.d.l. ſi fideiuſſor.ff.de conditio.indeb. Quoties enim iure tantum ciuili inſpecto aliquid debetur, tunc dicitur eſſe ciuilis tantum obligatio. adducunt Doct. exemplum in contractu literarum ante biennium. Nam ſi quis ſpe futuræ numerationis ſcripſerit ſe pecuniam accepiſſe, quam re vera non acceperit, obligatus dicitur: & hinc eſt quòd contra eum competit actio: verum quia re vera numeratio non interceſſit, non dicitur iſte naturaliter obligatus: ſed ciuiliter tantum. Non enim naturali æquitate conuenit, vt is cogatur reddere pecuniam qui nunquam eam acceperit: & ideo datur ei exceptio non numeratæ pecuniæ ad excludendum actoris intentionem, vt infra de liter.oblig.& C. de non numer.pecu.per totum titulum. Quod an verum ſit dicemus infra latiſſime.in princ.in j.glo.

Ciuilis demum, & naturalis ſimul iuncta obligatio eſt iuris vinculum: quo neceſſitate aſtringimur alicuius ſoluendæ rei, ſecundum noſtræ ciuitatis iura: vt infra eodem tit. in princip. Ibi enim vtraque obligatio ſecundum receptam opinionem definitur, vt ibi declarabimus. Et hæc obligatio reperitur in omnibus nominatis contractibus, tam iuriſgé-

tium

tium quàm iuris ciuilis.l. ſerui.ff. eod.l.j.§. ſi quis ita. ff.de verborum oblig. Reperitur etiam in quaſi contractibus, delictis,& quaſi delictis, vt latè declarabimus in §.ſequens infra eodem. vbi eſt locus ſuus. Ex hac demum obligatione ſimul iuncta actio proficiſcitur: infra de verborum obligat. in princip.l. licet.§. ea obligatio.ff. de procurat. & dicemus in gloſſ. rubricæ. Quæ quidem actio nihil aliud eſt quàm ius perſequendi in iudicio quod ſibi debetur: vt infra de
9 actionib.in princi.& in l.nihil.eod.titu. Sed † hic oritur neceſſaria inſpectio,nunquid naturalis,& ciuilis obligatio:quę ſimul iunguntur ad procedẽdam actionem conſtituant tertiam ſpeciem vt tres ſint obligationis ſpecies, naturalis tantum,ciuilis tantum , & mixta . in hac inſpectione duæ ſunt principales opiniones. Prima eſt,quòd tertiam ſpeciem non conſtituant,& hanc ſequuti ſunt Fab.infra eod. in princip.in euident.Barto. in l.ſi vnus.§.pactus ne peteret.ff.de pact.nu. vj.& ibi videntur ſequi Doct.communiter.

Mouentur primo,quia vbi duæ ſpecies ſeparabiles, ſimul iunctæ retinent ſuam ſubſtantiam : ſuam(vt iſti dicunt) eſſentiam , tunc tertiam ſpeciem non conſtituunt.allegat Fab. l.j.§.interdictorum.ff. de interdict. melius probat text.in l. idem Pomponius ſcribit ſi frumentum. §.j.& ij. ff. de rei vendicat. Cum igitur ciuilis , & naturalis obligatio ſimul iunctæ in propoſito retineant ſuam ſubſtantiam : tertiam vtique ſpeciem non conſtituent. ita dicebat Fab. ſed tamen non probat has obligationes ſimul iunctas ſuam retinere ſubſtantiam.

Secundò igitur, pro hac opinione adducitur , quia omnis bona diuiſio bimembris eſſe debet. Aretin.infra eod.§.j.& in §.j.infra de act.Sylu.nupt.lib.j.numer.xxj. Sed ſi diceremus has ſimul iunctas obligationes efficere tertiam ſpeciem: obligationis diuiſio non bimembris, ſed trimembris eſſet. Alia enim eſſet ciuilis tantum , alia naturalis tantum , alia mixta. Ergo dicendum eſt obligationes iſtas ſimul iunctas tertiam ſpeciem non conſtituere. Sed tamen tu reſpondeas in iure noſtro admiſſas eſſe huiuſmodi trimembres diuiſiones : vt probatur in l.j.in princ.ff.de prætor. ſtipul.in l.j.§. interdictorum autem.ff.de interdictis.

Tertiò adducitur etiam , quia in diuiſione omnia debemus complecti. Vitioſa eſt enim diuiſio , quæ ſuas partes,& eas omnes non continet. Cicer. in Topic.& libr.j. Offic.poſt princ.

princ. Quint.lib.iiij. ſed leges ponentes obligationum diuiſionem dicunt, quòd aut ciuilis eſt, aut naturalis, nec addunt iſtam mixtam.l.creditorem.ff. ad Macedonianum.l.fideiuſſor.§.fideiuſſor accipi.ff.de fideiuſ.l.j.in fin.ff.de nouat.cum ſimilibus. Ergo duas tantum eſſe obligationis ſpecies, non tres, dicendum eſt: alioquin vitioſa eſſet ab iis legibus facta diuiſio. Niſi tamen reſpondeas prædictas leges obligationis diuiſionem non ponere: vt re vera non ponunt. Quartò mouetur Bart. quia ſi verum eſſet has duas obligationes ſimul iunctas tertiam ſpeciem conficere, ſequeretur, quòd huius ſpeciei integrales eſſent illæ duæ obligationes. Integralis enim pars dicitur eſſe, quæ integrat, & perficit ipſum totum.Bart.in l.qui vſumfructum.ff.de verbor.oblig. exemplum. Integrales hominis partes, ſecundum Philoſophos, ſunt anima, & corpus: quia ex anima & corpore homo conficitur. Item domus partes integrales ſunt parietes, area, tectum, & ſimilia: quia ex his domus conficitur, vt declarat Bart.in d.l.qui vſumfructum. ſic in propoſito noſtro ſi diceremus iſtas duas obligationes, ciuilem & naturalem, conficere tertiam ſpeciem: ſequeretur, quòd huius ſpeciei partes integrales eſſent naturalis, & ciuilis obligatio, ex his enim ſpecies illa conficitur. ſed conſequens eſt falſum, vt probabo: ergo & antecedens. Minor probatur, quia deficiente parte integrali, deficit ipſum totum, & impoſſibile eſt remanere effectum totius. ſeparatis enim parietibus: & ſic partibus integralibus ædium, corruunt ædes.l. eum qui ædes.ff. de vſucap. ſic etiam in homine remota anima, & ſic parte integrali, deficit homo: quia non eſſet amplius homo, ſed cadauer.l.qui decem.§.ſi promiſſor.vbi Bartol.ff.de ſolutio. ſed remota altera obligatione, vt ciuili, remanet naturalis. l.Iulianus. ff. de conditio.indebi. Item remota naturali remanet ciuilis, ex qua agi poteſt.l.ſi vnus.§. pactus ne peteret.ff. de pactis. Ergo dicendum eſt has obligationes non eſſe partes integrales huius obligationis. Huic rationi quam tanti faciunt, Bartol. & alij, facilime reſpondetur, quaſi retorquendo eam. Nam non eſt verum, quod remota altera obligatione, vel ciuili, vel naturali, remaneat adhuc totum illud. ſi enim ciuiliter, & naturaliter mihi obligatus eras, & fueris abſolutus, & ſic remota ſit ciuilis obligatio, non remanet illa efficax obligatio, ſed naturalis tantum: ſequendo communes traditiones. d.l. Iulianus. ſicut dicimus

in ho

in homine. Nam remota anima non remanet amplius homo,ſed corpus tantum: & ſic pars integralis. ita in propoſito remota ciuili obligatione, non remanet illa mixta obligatio, ſed pars tantum integralis, nempe naturalis obligatio. Et ſi tu dixeris, remanet effectus mixtæ obligationis, nempe actio. Si enim mihi & ciuiliter,& naturaliter es obligatus, & in initio ſit inter nos pactum de non petendo: ex iſto pacto tollitur naturalis obligatio.l.Stichum, aut Pamphilum. §. naturalis. ff. de ſolut & tamen ego poſſum agere. l.ſi vnus.§.pactus ne peteret. ff.de pactis. Reſpondet Tolentinas infra eodem.in principio.col.xij. quòd immo non remanet effectus mixtæ obligationis. Nam licet remaneat actio,non tamen remanet ita efficax vt erat, quando aderat ſimul vtraque obligatio. ſublata enim naturali obligatione: actio exceptione eliditur, & tollitur dicto. §. pactus ne peteret.quod non eſſet ſi vtraque manſiſſet obligatio. Hæc reſponſio mihi non placet: quia negari non poteſt, quin remaneat ſimul iunctæ obligationis effectus: nempe actio. & licet non ſit ita efficax:hoc tamen non immutat eius ſubſtantiam. Plus enim & minus non conſtituunt differentiam ſpecificam. l. fin. ff. de fundo inſtruct. doct.in l.j.in principio.ff. de acquirenda poſſeſſ. & ideo vos ita reſpondeatis, quòd deficiente parte integrali, deficit ipſum totum, quod ex illa parte conficitur: non deficit tamen effectus productus, ac conſumatus ab illo toto. Probatur in homine, quia remota anima deficit homo, non tamen deficit effectus ab eo cauſatus: nempe filius (vt lippis patet, & tonſoribus.) Sed in propoſito deficiente naturali obligatione deficit mixta obligatio. ergo, licet remaneat effectus ab ea productus, actio: non tamen ſequitur, quin illa dicatur eſſe eius pars integralis. & ita melius reſpondetur ſequendo communes traditiones, quàm vt alij faciunt, quanquam circa dictum.§. pactus ne peteret. ſin ergo alterius opinionis; vt dicam infra eodem.in princip.in prima glo.

Altera ſuperiori contraria eſt opinio, quòd immo iſtæ duę obligationes ſimul iunctæ tertiam conſtituant ſpeciem: hancque ſequutus fuit Iacob Butrig.in princ.infra de actio. in prima quaſt. & Tollent.in hoc titulo in princip. column. xj.cum ſequent.

Probatur autem opinio iſta primo: quia diffinitio definitæ rei ſubſtantiam ponit.gloſ. & ibi recentiores in l. omnis diffinitio.

diffinitio.ff.de regul.iur.ſed in princ.tex.infra.& naturalis,& ciuilis obligationis ſimul iunctæ diffinitio ponitur, vt ibi doct.declarant poſt gl. ergo vna eſt harũ obligationum ſubſtantia. Verum hæc ratio parum obſtat, tum quia expeditũ non eſt in princ. infra eod. vtranq; definiri obligationem ſimul iũctã:vt ibi dicemus,tum etiam quia, licet vtraq; ſimul iuncta definiatur obligatio: nõ tamen ſequitur vnam eſſe in ſubſtantia. Nam quemadmodũ ſi quis patris,& matris coniunctionẽ ad propagandam ſobolem diffiniret, non tamen ſequeretur patrẽ,& matrẽ vnam eſſe ſubſtãtiam, cum deſeparatæ ſint,vt omnibus liquet:ita etiã in propoſito, licet hic vtraq; ſimul iuncta obligatio ad procreandã ſobolẽ,ad producendam actionem diffiniatur, non tamen ſequitur vnam eſſe ſubſtantiam: cum ciuilis obligatio vice patris, naturalis vice matris fungatur:vt in d. princ.infra eod. ex mente Bart. & cæterorum communiter declarat Aret. Secundo probatur etiam,quia quemadmodum anima, & corpus, quæ duæ ſunt ſpecies diſtinctæ: tamen ſimul iunctæ hominem, & ſic tertiam ſpeciem conſtituunt: ita etiam videtur dicendum, quòd naturalis, & ciuilis obligatio, quæ duæ ſunt ſpecies diſtinctæ, tamen ſimul iunctæ tertiam efficiant ſpeciem. Verum reſpondeas ex eo animam & corpus ſimul iuncta tertiam conſtituere ſpeciem, quia priſtinam naturam immutant,& in aliud genus diuerſum tranſeunt. At non ita eſt in caſu noſtro:quia obligationes iſtæ ſimul iunctæ nec ſubſtantiam immutant, nec in aliud genus tranſeunt, ſed adhuc in obligationis genere permanent, quo caſu ex mixto tertia ſpecies non conſtituitur. l. ij.in princ. vbi docto.de verb. obligation. §.j. vbi etiam doctor. infra de act. Tertio adducit etiam Tollent.text. in §. j. infra eod. Nam clarum eſt id apud noſtros genus dici: quod apud dialecticos ſpecies appellatur:Doctor.in l.ij.§.mutui datio.ff.ſi cert peta. ſed in d. §. j.dicitur ſumma obligationis diuiſio in duo genera deduci:aut enim ciuiles ſunt, aut prætoriæ, & ciuiles ibi intelliguntur illæ quæ naturali iunctæ ſunt. de his enim titulus hic noſter loquitur, ergo eſt ibi text. expreſſus pro hac opinione. Verum huic text. licet eum multi faciat Tollent. facile reſpondetur. Non enim dicitur ibi ciuilis obligatio eſſe ſpecies obligationis reſpectu naturalis tantum obligationis vel ciuilis tantum, vt nos loquimur, ſed reſpectu prætoriæ obligationis naturali iunctæ, vt text.indicat. Cũ enim diffi-

niuiſſet Imp. naturalem,& ciuilem ſimul iunctam obligationem: eam in duo genera diuidit, in ciuilem, & prætoriam. & ſic in vtraque ſpecies naturalis ineſt obligatio: quare eius reſpectu hæc ſimul iuncta obligatio diſtincta ſpecies nõ appellatur. Quarto demum adducitur, quia quoties duæ ſpecies inſeparabiles ſimul iunctæ ſuum eſſe, ſuámque ſubſtantiam non retinẽt, tertiam ſpeciem conſtituere dicuntur. l. idẽ Pomponius. §. j. cum ſequen. ff. de rei vendi. ſed ciuilis obligatio, & naturalis ſimul iunctæ ſuum eſſe, ſuámque ſubſtantiam non retinent: cum naturalis obligatio per ſe inefficax ſit, & abuſiue dicatur obligatio. d. l. fideiuſſor. §. fideiuſſor accipi. ff. de fideiuſſ. & ciuilis etiã per ſe inanis vocetur. l. Stichum. §. aditio. ff. de ſolutionibus. Debita enim iuribus non eſt pecunia, quæ ciuiliter tantũ debetur. l. iij. §. j. ff. de conſtit. pec. Et tamen ſimul iunctæ efficaces ſint, & actiones producãt, vt j. eod. in prin. tradit Aret. & eſt recepta Doct. propoſitio. ergo tertiam ſpeciem conſtituere dicuntur: niſi dixeris quòd licet magis efficaces ſint iſtæ obligationes ſimul iunctæ quàm per ſe ſolæ: ex hoc tamẽ non dicuntur immutare
10 eſſentiã ſuam, & tertiam ſpeciem conſtituere, † cum diuerſitas effectuum diuerſitatem ſubſtantiæ non inducat. l. fin. ff. de fundo inſtruct. Doct. poſt Bart. in l. j. in princ. ff. de acquirenda poſſeſſ. Ex his igitur conſtat, ꝙ poſſet vtraque opinio diſputando defenſari. mihi tamen poſterior magis arri-
11 det: quia in iure noſtro † mixtum dicitur eſſe ſpecies diuerſa à ſuis ſimplicibus. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. l. j. in princip. ff. de præto. ſtipul. infra de diuiſione ſtipul. in princ. Cum igitur hæc mixta ſit obligatio ex ciuili, & naturali tertiam ſpeciem conſtituet. Nec obſtat ſi dixeris tunc mixtum tertiam efficere ſpeciem, cum ex mixtura ſimplicium ſubſtantia immutatur. l. rerum mixtura. ff. de vſucap. alias vero ſecus eſt. Bar. in l. j. ff. de interdict. Bal. in rub. C. de probatio. in princ. Alciatus in l. ij. in prin. ff. de verb. obligat. Quia reſpondeo, ꝙ etiam ſi ſubſtantia ſimplicium non immutetur: tamẽ tertia ſpecies conſtituitur, vt patet in reciproca ſubſtitutione in d. l. iam hoc iure. Nec obſtat etiam ſi adhuc inſtares, tunc mixtum conſtituere tertiam ſpeciem, cum ex pluribus ſimplicibus inſeparabilibus conficitur. Alciat. in d. l. ij. in princ. Quare cum dictæ obligationes ſeparabiles ſint, vel pacto, vel ſententia, vel alio modo: vt j. eod. in princ. in prima gl. dicemus, tertiã ſpeciem non conſtituent, quia re-

ſpondeo

ſpõdeo, quòd immo iſta ſimplicia ſunt inſeparabilia abſque corruptione mixti,quemadmodum in reciproca ſubſtitutione dicimus.Et hæc dicta ſint ſecundum leges noſtras, ſecus forſan eſſet, ſi dialecticas traditiones ſequi vellemus. Cogitate interim.

His ad faciliorem totius tituli intellectum prænotatis, ad gloſſ. rubr. me confero: quæ quidem commode diuidi non poteſt. Solum enim oſtendit quo nexu titulus iſtæ præcedentibus iungatur. Inquit igitur Accurſ. omne ius quo vtimur,vel ad perſonas pertinet, vel ad res, vel actiones. §. fin.ſupra de iure natur. gentium & ciui. In primo huius voluminis libro dictum eſt de perſonis. In ſecundo, & tertio hucuſque de reb.nunc ſupereſt,vt de actionibus loquamur. Verum quia obligationes,actionum matres eſſe dicuntur.l. licet.§.ea obligatio.ff.de procura.ideo naturæ ſequutus ordinem Imperat.prius de matre, & ſic obligation. mox de eius filia: & ſic de actione voluit tractare. Ita hunc titulum ſuperioribus connectit, atque coniungit Accurſ. cum quo tranſeunt Petr. à Bellapert. Nicolaus à Neapol. Ioan. à Plat. Faber[s], Aret. Port.Tollent. & alij communiter hic. Immo dicebat Fab. hanc continuationem cæteris elegantiorem eſſe: Tollent. vero eam & elegantem, & optimam appellat: & hæc eſt ipſius Theophili hic continuatio.

12 † Nicolaus tamen,Bellon. hic, & nonnulli alij ex recentioribus dicunt Accurſ. & cum eo Doctores communiter errare, quia hæc non fuit Iuſtiniani mens in continuando hunc titulum. Mouentur pluribus: primo, quia in continuationibus faciendis debet ſemper haberi reſpectus ad titulos præcedentes, non ad ſubſequentes. facit l. ij.§. quartus. C. de vet. iure enucl. & poſſent ad hoc ponderari innumeræ gloſ. quæ in coniungendis titulis hunc ſemper reſpectum habuerunt. ſed in hac continuatione non ad præcedentes titulos, ſed ad ſubſequentem de actio. reſpectum habet Accurſ. ergo bona continuatio non videtur. Sed tamen huic rationi reſpondeas, quòd immo ad præcedentes titulos reſpectus habetur. iuxta ordinem. §. fin. ſupra de iure natur. & licet Accurſius referat ſe ad titulum infra de act. hoc tamen ſubordinandæ materiei ratione facit: quod permiſſum eſt gloſſ. vno Doctor. ore approbata in rubrica. C. de ædend.

Secundò adducitur, quia continuatio ad proximos non

remotos titulos fieri debet. l. ij. ff. de ſtatu hominum. l. ij. §. quartus. C. de vete. iure enucl. Cum igitur hæc continuatio non ad proximum, & præcedentem, ſed ad remotũ titulum ſupra de rerum diuiſione fiat, bona non videtur. Verum huic rationi ex ſcribentiũ intẽtione reſpondeatis, ꝙ quoties tituli medij inter titulum qui continuatur, & ad quem fit continuatio, non ſunt difformes: ſed eandem materiam continent, admittitur continuatio etiam ad remotos titulos: ita tradit Iaſ. poſt alios cõmuniter infra de actio. in rubr. per textum in l. j. ff. ſi tabul. teſt. null. extab. Mediũ enim pertinens extremorum coniunctionem non impedit. l. cum antiquitas. C. de teſt. l. duos reos. §. fin. ff. de duobus reis. Cum igitur tituli medij inter hũc titulum, & titulum ſupra de rerum diuiſio. difformes non ſint: ſed eandem rerum materiam contineant, vt conſtat ex titulo, ſupra de rebus corp. & incorp. Continuatio iſta ex hac ratione reprobari non debet.

Tertio adducitur etiam, quia continuatio hæc vniuerſalis non eſt: cum infra de action. & de perſonalib. & de realibus actionib. tractetur: & tamen realium actionum mater
13 obligatio non dicitur. §. j. infra de action. † Nec obſtat ſi dixeris continuationem debere fieri ad ea quæ principaliter in titulo pertractantur. Saly. in rubr. C. de ſeruis fugiti. Cato Saccus, & vterque Decius in rubr. C. qui admit. ſed in titulo infra, de actionibus, de perſonalibus actionibus principaliter agitur: ergo ſufficit ſi ad perſonales actiones habeatur reſpectus: argum. l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi cert. pet. quia dico quòd immo infra de act. principaliter de perſona. & realib. ſimul tractatur: vt patet ex principio tituli, vbi vtraque actio ſecundum ſcibentes definitur. patet etiam ex. §. j. §. æque. & ex toto illo titulo, vbi permixtim vtraque
14 actio in rem, & in perſonam explicatur. † & ideo tu reſpondeas actionem quoque realem obligationem præſupponere: vt eſt text. infra de exception. §. item ſi iudicio. & dicemus forte infra. Nec obſtat. d. §. j. quia vult oſtendere text. ibi eum, qui reali actione conuenitur, principaliter, & per ſe nullo iure obligatum eſſe: & ita procedit text. ille. tamen propter iſtud accidens quòd rem detinet, obligatus dicitur. d. §. item ſi iudicio.

15 † Quartò demum adducunt, quia ſi vera eſſet hæc continuatio, ſequeretur rerum tractatum hic finiri, & actionum tractatum incipere. Hoc enim in ſua continuatione vult Accurſ.

curſ. & cæteri admittunt: ſed conſequens eſt falſum. ergo & antecedens. Minor probatur, quia poſtquam in primo huius voluminis libro tractauerat Impera. de perſonis, tractaturus de rebus in titulo de rerum diuiſio. fecit quandam rerum diuiſionem: deinde in tit. de reb. corporalib. & incorpor. fecit aliam, quod ſiquidem quædam res corporales ſunt, quæ tangi, viderique poſſunt, vt domus, veſtis & ſimilia: quædam incorporales, quæ neque tangi, neque videri poſſunt: qualia ſunt ea, quæ in iure conſiſtunt, vt vſufructus, vſus, hæreditas, & obligationes (inquit text.) quomodocunque contractæ. ſed in præcedentib. titulis tractatur de vſufructu, de vſu, & de hæreditate, de obligationib. autem ibi enumeratis nullum hactenus eſt factum verbum. ergo dicendum eſt adhuc non eſſe completum rerum tractatum, ſed ad eius ſupplementum, de obligationib. eſſe videndum: & ſic obligationum materiam non ſub actionum ſed ſub rerum tractatu contineri. Verum huic quoque rationi ex Tollent. hic reſpondetur: ꝙ Imper. in ſubordinando hoc volumine non habuerit hunc reſpectum: ſi enim ita eſſet, ſtatim poſt titulum de ſeruit. vel de vſu, & habit. poſuiſſet materiam vel hæreditatem, vel obligationem ſequendo ordinem d. §. j. ſupra de reb. corpor. & incorpor. Cum igitur hoc non faciat: veriſimile eſt ꝙ nolit perſequi diuiſionem in d. §. j. factam. Et ſi tu dixeris, immo Imperat. hunc habuit reſpectum, nam in. §. fin. ſupra de vſu & habitat. animaduertens ſecundum iam factam diſtictionem in d. §. j. debere tractari, ibi de hæred. & obligat. dicit quòd cum ſit in tractatu acquiſitionis dominij de hæreditatibus, & obligationibus ſuis locis proponet. Reſpondeo quòd Imperat. in d. §. fin. non videtur fuiſſe eius intentionis: vt velit principaliter de hæreditatibus, & obligationibus: prout ſunt rerum incorporalium ſpecies tractare, vt de vſufructu, & vſu tractauit, ſed incidenter probatur, quia materia hæreditatis non examinatur in hoc volumine, vt ſpecies rerum incorporalium: ſed ponitur in tractatu acquiſ. dom. §. fin. ſupra per quas perſonas: ſicut igitur incidenter illa hæreditatum materia ponitur ſub acquiſ. do. tractatu, ita etiã eſt dicẽdum, ꝙ incidenter, & hæc obligationum materia ſub actionum tractatu po natur arg. l. iam hoc iure. ff. de vul. & pupil. & hoc ſibi voluit Imp. in d. §. fin. ſupra de vſu, & habit. dum ait hæc de ſeruitutib. vſufructu, vſu, & habitatione dixiſſe ſuffciat. de hæ-

 reditati-

reditatib.autem,& obligationib. ſuis locis proponemus.j.de hæreditatibus ſub modis acquirendi dominia per vniuerſitatem:de obligationib.ſub actionum tractatu. ſic videmus quòd alias obſeruauit in legatis,& fideicommiſſis.infra.§.fi. ſupra per quas perſon.Nam cũ ibi eſſet in tractatu quomodo ſingulæ res acquirantur,& de legatis,& fideicõmiſſis,quibus ſingulæ res acquiruntur,eſſet tractandũ,ait,legatorũ,& fidei commiſſorũ ius,quo,& ipſo iure ſingulæ res vobis acquiruntur, opportunius inferiori loco referemus. & tamen de illis nõ principaliter tractat:ſed incidenter ſub teſtamentorũ materia,vt ſupra de legat.in prin.Et ex his,vt videtis,poteſt defendi hæc Accurſ.& recepta cõmuni calculo continuatio , à Modernorũ obiectionibus,qui ita poſtea hunc titulũ continuabant. Res incorporales ſunt,quæ tangi non poſſunt,qualia ſunt ea, quæ in iure cõſiſtunt,vt vſus,vſusfructus,hæreditas, & obligationes, quomodocunq; contractæ.§.j.ſupra de reb.corpor.& incor.In præcedentib.titulis dictũ eſt de vſufr. vſu,& hæreditatib. Nunc transeamus ad obligationes:& ita iſti connectunt præcedentib. hunc titulum noſtrum. Ex qua continuatione conſtat nõ recte ſentire hic Petr.de Bellapert. Nic. de Neap.& Fabr.dùm dicunt quòd ſupra de reb.corp.& incorp.actio enumeratur inter res corporales: quia obligatio ibi enumeratur,non actio quæ in hoc volumine nõ comprehenditur ſub rerum tractatu. §. fin. ſupra de iure natu. gent.& ciui. Hæc continuatio ex plurib.in dubium reuocari poteſt. Primo, quia quoties duo ita ſunt connexa, vt alterum ab altero commode diuelli non poſſit, ſeparatim tractari non debent, ſed coniunctim. arg. §. ita is qui ſupra de vſu & habit.facit.l.cum actum.ff.de negoc.geſt.l.j.§.quartus. C. de vet. iure enucle. ſed actio non poteſt commode ab obligatione diuelli:cum non detur actio, niſi adſit debitum: & ſic obligatio,infra de act.in princ. Ergo obligatio, & actio debent ſimul tractari, non ſeparatim, niſi ſubſtinendo hanc Modernorum coniunctionem,reſpondeatis,quòd licet obligationum materia ſub rerum tract. explicetur: non tamen actio ab obligatione diuellitur. Nam vt tradit Iuſtin. in d.§. quartus,ea quæ de eod. penè loquuntur, debent in confinio poni. Imp.in confinio tractus rerum poſuit de obligationib. ſolum ex eo, quia de actionib. mox erat tractaturus. Nec eſt abſurdum ſub diuerſo tractatu obligationem, atq; actionem eſſe: quemadmodum enim realium actionum matres:

quæ

quæ ſunt dominia rerum. §. j. infra de actionib. tractantur ſub rerum tractatu: ita etiam eſt veriſimile, quòd tractetur obligatio. quæ (vt Doct. docent) mater eſt actionum perſonalium. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procuratorib. ſtatim dicemus. Secundò, & vltimò: quia quemadmodum in Digeſtorum & C. compilatione, Compilatores ſimul de obli. & actio. tractauerunt, ita etiam eſt veriſimile, quòd in hac inſtitutionum compilatione, obligationum, & actionum eundem eſſe voluerunt tractatum, non diuerſum, & ſeparatum: niſi dixeris, quòd diuerſo ordine fuerint Compilatores vſi in ſubordinandis Digeſtorum, & C. titulis, quam Inſtitutionum, vt vnicuique patet. Conſtat igitur, ex his quòd vtraque continuatio poteſt diſputando ſaltem ſuſtineri. Mihi tamen magis placet continuatio hæc poſterior, quia negare non poſſumus abſque cauillatione, quin ſub tractatu rerum hic comprehendatur obligationum tractatus: vt ex d. §. j. ſupra de rebus corporalibus, & incorporalibus. & ex d. §. fin. ſupra de vſu & hab. conſtat. Addunt hic alij alias continuationes, quas conſulto prætermitto: tum quia facile poſſunt reprobari: tum etiam quia hoc nullam affert vtilitatem. Et niſi ſuper hoc hodie forſan diſputandum eſſet, tot verba profecto non effudiſſem.

16 Ex hac etiam glo. † elicitur quòd obligatio eſt mater actionis. idem tenet hic Nic. de Neapol. Fab. Aretin. Port. Tollent. & alij recentiores communiter. Idem tenet etiam gloſ. & ibi Salyc. in l. ij. in princ. ff. mandati. gloſ. in §. fin. infra eod. glo. in prin. in verbo ſupereſt, infra de actionibus. & ibi Aretin. Iaſ. & alij, gloſ. in l. licet. §. ea obligatio. & ibi Alb. & Bald. ff. de procuratoribus. & hæc (vt concludam) eſt communis, & recepta opinio, probatur ex l. licet. §. ea obligatio. ff. de procuratoribus. nam parere proprie eſt matrum. Hinc partus dicitur, qui ex matris vtero naſcitur. §. j. ſupra de ingen. l. anniculus. la prima. §. fina. ff. de verborum ſignificat. ſed in d. §. ea obligatio dicitur, quòd obligatio actionem parit. ergo obligatio eſt mater actionis. huic text. reſpondet Gomeſius infra de actionibus, in principio. quod verbum, parit, in eo textu non accipitur proprie, & vere: vt debeat hæc fieri generationis ſimilitudo: ſed improprie, ſicut accipitur in l. ſi bene collocatæ. ff. de vſur. vbi pecuniæ vſuras parere dicuntur: & tamen non poteſt dici quod fiat ſimilitudo generationis, cum ex pecuniarum ſubſtantia non

oriantur vſuræ. Verum hæc mihi ſolutio ex duob. non placet. Primo, quia & in d. l. ſi bene collocare verbum, parit, inducit generationis ſimilitudinē. Vſuræ enim vicē fructuū obtinent l. vſuræ. ff. de vſuris. quemadmodum igitur fructus dicuntur oriri ex arboribus, ita etiam iuris fictione vſurę dicūtur oriri, & naſci ex pecuniis præterea eſto, quòd verbum iſtud, ibi non inducat hanc generationis ſimilitudinem, & proprie accipiatur: non tamem ſequitur, quòd ita debeat accipi in d. §. ea obligatio. quia in dubio non debemus à verborum proprietate recedere. l. non aliter in princ. ff. de legatis iij. Cum igitur huius verbi propria ſignificatio ſit partum ſignificare: licet vno alteróue caſu aliter poſitum inueniatur, non debemus ab eius propria ſignificatione recedere. Secundò pro hac opinione adducitur hic à Bellono textus optimus ſecundum eum in l. ex placito. C. de rerum permutatione. vbi expreſſe tex. ait, quòd ſequuta ſtipulatio ex verborum obligatione partibus actionem quæſiuit. & ſic videtur innuere, quòd actio ex verborum obligatione oriatur. Huic textui reſpondet idem Bellon. infra eo. §. fi. quod contractus, & obligatio idem ſunt. Verum cum hæc reſponſio ſit contra receptam ab omnibus opinionem, immo contra veritatem ipſam, vt ex diuerſitate nominum, & ex ſequenti. §. infra eo. aperte conſtat & latius declarabimus in d. §. fin. infra: ita reſpondeatis, quod non dicit tex. ex verborum obligatione naſci actionem, ſed quòd ſtipulatio quærit ſtipulanti actionem ex verborum obligatione, vel mauis ex ſtipulatu: & ita potes reſpondere, vel vt dicam infra ſtatim. Tertio pro hac opinione adducit gl. in prin. infra de actionibus. text. infra de verb. obl. in princ. verb. obligatio contrahitur (inquit ibi Iuſtinia.) ex interrogatione, & reſponſione: ex qua. ſ. verborum obligatione (vt ibi Accurſ. interpretatur) duæ proficiſcuntur actiones, &c. Quarto adde tu text. infra de literarum obligatione, ibi, ex ea naſcitur condictio. Quintò & vltimò adde etiam textum optimum in l. ſi plura delicta. in princ. ff. eod. de actionibus & obligationib. ex. vna obligatione (inquit ibi Modeſtinus) plures actiones naſcuntur. ſtringitur hic tex. quia propria & peculiaris virtus huius dictionis ex, eſt ſignificare cauſam immediatam & proximam. l. non dubium. vbi Doctores. C. de legi. Bart. in l. j. §. ex incendio. ff. de incend. ruin. & naufrag. cum igitur dicantur ibi actiones naſci ex

ſci ex obligatione: ergo obligatio eſt cauſa immediata, & proxima actionis, ſicut mater filij. & iſte textus melius probat opinionem gl. & cõmunem, quam cęteri à doct. adducti. Verum illi, & pręcedentibus, necnon omnibus, qui poſſunt in hac materia adduci, reſponderi poteſt ex intentione Bellon. hic, ꝙ obligatio ibi pro contractu accipiatur, & ſic quòd ex contractu actiones naſcantur: neque hoc abſurdum eſt, quia
17 & alias obligatio pro contractu ponitur: † vt probatur ſecundum ipſum. in l. creditor. ff. de pignot. vbi verbum obligatur, exponitur, id eſt contrahitur, & facit text. infra tit. proximo. in §. j. ibi, mutui obligatio enim non ſtat in numero. addite vos tex. in l. Labeo lib. j. §. cõtractum. ff de ver. ſig. & tex. meliorem cæteris. in l. cum mota in fin. C. de tranſactio. vbi quod ſtipulationem appellauerat, ſtatim verborum obligationem dicit. ergo obligatio pro contractu ponitur. & ideo quando in dictis legib. dicitur, quòd obligatio actionem parit, vel quòd ex obligatione actio naſcitur, obligationis vox contractum ſignificat. Et ſi tu dixeris, licet aliquando obligatio pro contractu ponatur, quia tamen eius propria ſignificatio hæc non eſt: non debemus in dubio temere à verborum proprietate recedere. atg. l. non aliter. in princip. ff. de leg. iij. Reſpondeo quòd non eſt nouum, quòd vna lex aliam declaret. l. non eſt nouum. ff. de legib. ſed in aliis legibus mox adducendis pro ſequenti opinione expreſſe probatur quòd actio immediate oritur ex contractu. vt infra tit. j. in princ. & in l. iuriſgentium. in princ. ff. de pactis. in l. ex maleficio. §. j. & in l. actionum. §. actionum. ff. de action. & obliga. ergo neceſſario hanc debemus facere interpretationem, vt obligatio pro contractu exponatur, ſicut accipitur in d. l. cum mota cum ſimilib. ſupra adductis. Et ex his conſtat hanc opinionem nulla niti vel lege vel ratione: cui reſponderi non poſſit.

Quamobrem Petrus à Bellapert. infra de actio. in princ. & ibi Gomeſ. nu. xv. & nouiſſime Bellon. hic contrarium ſentiunt, quòd ſiquidem obligatio non ſit mater actionum: & pro hac opinione adducuntur plura. Primo ex Port. hic, quia filij parentib. ſuis ſimiles eſſe debent. allegat ipſe ad hoc probandũ. l. j. §. ius naturale. ff. de iuſtitia & iu. quæ lex hoc commode non probat. & ideo alleges l. quòd ſi nolit. §. qui mancipia. ff. de ædi. ædic. §. ſitq; authen. de referendariis. l. non ſunt ff. de ſtatu hominum. ſed actio non eſt ſimilis obligationi.

cum ipſa ſit iuris ciuilis.l.ij. §. deinde ex his. ff. de origi. iuris obligatio vero ſit iuriſgentium. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iure. ergo actio non poteſt eſſe filia obligationis. Huic rationi multipliciter reſpondetur. primo negando actiones iur. ciuili introductas eſſe. hoc enim non eſt expeditum, & multi contrarium ſentiunt, infra de actionibus in principio. Verum quia contrarium frequentiori calculo eſt receptum, poteſt ſecundo modo reſpōderi, quòd licet vt plurimum ſoleant ſimiles eſſe parentib. filij, in propoſita tamen materia hoc non procedit. Nam obligatio ex contractu oritur. l. ij. in principio. ff. manda. & tamen contractus facti eſt. l. conſi. in fi. ff. decur. futio. obl. iuris §. j. ſupra de rebus corporalibus & incorporalibus. Tertiò, & vltimò poteſt reſponderi ex Port. poſt Cynum, latius tamen, & clarius quam ipſe, quòd obligatio de qua loquimur non ſit iuriſgentium ſimpliciter. nam in procreanda actione non interuenit ſola iuriſgentium obligatio, ſed ciuilis etiam. Naturalis enim obligatio per ſe non eſt ſufficiens ad producendam actionem. l. iuriſgentium. §. igitur nuda. ff. de pactis. iuncta. l. in iis. §. Imperator. ff. de ſolutionibus, ſed vtraque requiritur. & naturalis quidem fungitur vice matris, ciuilis vero vice patris, vt poſt Bar. & alios Doctores cōiter declarat Aretin. infra eod. in princ. quemadmodū ergo in naturalibus qui naſcuntur, patris non matris familiam ſequuntur. ſupra de legit. agnat. tutel. in fine principij. ita etiam in propoſito partus iſte ex naturali & ciuili obligatione ortus non dent ſequi familiam matris, & ſic naturalis obligationis ſed patris, & ſic ciuilis obligationis. ideo non mirum ſi iuris ciuilis dicantur eſſe actiones. Secundo adducuntur tituli ff. & C. de actionibus & obligationibus. Nam in generatione mater filiam præcedere debet: vt etiam à natura docemur. ſed in dictis titu. actio præponitur obligationi: ergo videtur probari, ꝙ actio non ſit filia obligationis: alioquin dixiſſet de obligationibus & actionibus. Sed & huic rationi reſpondetur, quòd cum in dictis titulis coniunctim de obligationibus, & actionibus tractetur, non eſt in conſideratione quid prius ponatur, vel poſterius: in iis enim quæ coniunctim fiunt, nullus eſt ordo: nec quicquam intereſt, vtrum eorum prius dicatur, aut ſcribatur, vt expreſſe ait textus in l. quidam. ff. de pecul. leg. & tradunt Doctores in l. ij. §. prius. ff. de vulg. & pupil. & hinc eſt, quòd cum Imperator in hoc Inſtitutionum

tionum volumine de actionibus,& obligationibus non coniunctim, ſed ſeparatim tractaturus eſſet, prius de obligatione, vt de matre, mox de actione, vt de filia tractauit. Tertiò, mater,& filia vno, eodémque tempore oriri non poſſunt. impoſſibile enim eſt, vt eiuſdem ſit temporis filia, cuius eſt mater, ſed data obligatione ſtatim naſcitur actio.§.omnis infra de verbor.obliga.ergo obligatio non poteſt dici mater actionis. Sed & huic rationi reſpondeas ex intentione Iaſo. j.de actio.in princ. quòd licet data obligatione detur actio, ſecundum ordinem tamen intellectus, qui debet attendi.l. nec enim.ff.de ſolut. prius eſt obligatio ex contractu orta.l. ij.in princ.ff.manda.mox ex ea naſcitur actio.l. ſi plura.ff.de actio.&oblig.ſicut in ſimili in iuſtitia,& iure tradit Bald.in l. j.in princ.ff.de iuſti.& iur. & nos quotidie videmus in igne, & calore. Nam calor ex igne oritur,& tamen dato igne, calor ſtatim oritur. Quartò adducitur à Gomeſio.j. de actio. in prin.nu.15.quia ſi verum eſſet, quòd obligatio eſſet mater actionis: ſequeretur quòd poſita obligatione, poneretur etiã actio: cum mater,& filia ſint correlatiua: & poſito vno ex correlatiuis, ponatur & alterum.l.ſi.C.de indict. viduit.toll. l.fin.ff.de accept.ſed conſequens eſt falſum, vt probabo, ergo & antecedens. Minor probatur: quia ſimul atque tutor incipit res pupilli adminiſtrare obligatur.l. tutor, vel curator. ff.de adminiſtrat.tutor.& tamen non eſt orta actio niſi finita tutela.l.niſi.ff.de tut.& ration. diſtrahend.& ſi tu dixeris cum Cyn.Albe.& Bart.in d.l.niſi, quòd orta eſt actio: ſed tamen non poteſt agi niſi finita tutela. Reſpondeo, quòd immo non eſt orta: vt probatur in l. ſi tutor reip.§.fina.iunct.l. ſequen.ff.de tut.& ratio.diſtrahen. Huic rationi,& ſimilibus quæ poſſent facile excogitari: vt in l.ſi in rem.§.non omnis.
18 ff.de pigno.actio.† reſpondeatis, quòd tunc procedit iſtud argumentum à correlatiuis, cum ambo correlatiua ſunt in rerum natura producta, tunc ſi correlatiua ſunt poſito vno ponitur & alterum: ante vero quàm in rerum naturam ambo producta ſint, non eſt locus huic argumento: ſicuti probatur in muliere prægnante. nam ex quo adhuc non peperit, non poteſt dici mater: ſed in propoſito ambo correlatiua actio, & obligatio ante finitam tutelam producta non ſunt, quia actio adhuc non eſt genita.d.l.niſi.ergo huic argumentationi in propoſito locus eſſe non poteſt. Tunc enim procederet, cum orta eſſet obligatio, orta etiam eſſet actio, & poſita

& poſita obligatione non poneretur actio. & ideo obligatio in propoſita ſpecie eſt tanquam mulier prægnans: quæ tunc mater dicitur, cum adueniente partus tempore peperit, ita iſta obligatio, tunc dicitur mater actionis, cum adueniente die finiendæ tutelæ actionem producit. Quintò parere proprie parentum eſt, naſci autem filiorum (vt vnicuique compertum eſt) ſed contractus, ſiue conuentiones actiones parere dicuntur.l.iuriſgentium.in princ.ff. de pact. Ergo conuentio ſiue contractus eſt parens actionis, non obligatio. ſed tu reſpondeas huic, & ſimilibus legibus, quæ facile poſſent ad hoc adduci, quòd contractus dicuntur parere, & producere actiones: non quia ipſi vere, & immediate eas producunt: ſed quia produxerunt obligationes.l.ij.in princ. ff.mandati.ex quibus poſtea natæ ſunt actiones.l.licet.§.ea obligatio.ff.de procurat.j.de verbor.oblig. in princ.l.ſi plura in princ.ff. de actio. & obliga. cauſa enim cauſæ dicitur eſſe cauſa cauſati.l.manumiſſiones.ff. de iuſti.& iure.& cauſa ſæpe pro ſuo cauſato ponitur l. hoc iure.§. non poteſt.vbi Caſt.ff.de don.l.ea quæ.C. de accuſ.

19 Sextò † propria, & peculiaris natura huius dictionis ex, eſt ſignificare cauſam immediatam, & proximam.l.eo tempore,in fin.ff.de pecul.l.non dubium.vbi Doct.C.de legibus. ſed expreſſe leges dicunt ex contractu naſci actionem, vt probat hic Bellon. per textum infra titu.j.in fin. princ.ibi, & ex eo contractu naſcitur actio, &c. & infra de mandat.in princ.ibi ex eo contractu nulla obligatio, nulla actio naſcitur.in l.certi condictio.§.quoniam.ff.ſi cert. petat.in l.actionum.§.actionum.ff.de actio.&obligatio. & in l.tam ex contractibus.ff. de iudiciis.addite vos.l.ex maleficiis.§.j.& l.ex contractibus.ff. de actionibus & obligationib.l. vnica circa medium. C. ſi ſer. exter.l. iuriſgentium. §. quinimmo.ff.de pactis, cum innumeris, quæ poſſent ad hoc adduci. Ergo cauſa immediata, & proxima actionis contractus eſt: non obligatio.ſtringitur text.in dicto princip.infra mandat.quia quoties verbum aliquod reſpicit duo, vel plura, debet ea pariformiter determinare.l. quamuis.C. de impube.l.iam hoc iure.ff.de vulgar. & pupillar. ſed illa verba, ex contractu naſcitur, poſita in.dict. princip. reſpiciunt tam obligationem, quàm actionem. ergo quemadmodum obligatio immediate ex contractu naſcitur: vt nemo negat: & probatur in l. ij. in princip.ff. mandati.ita etiam immediate ex contractu

actio naſci debet.

20 † His & ſimilibus legibus reſpondetur quod dictio, ex, in eis non ſignificat cauſam immediatam, ſed mediatam ſicut accipitur in l.j.§. ex incendio.ff. de incend.ruin. & naufrag. & §.igitur liberi. verſic.ſancitum enim, &c. ſupra, per quas perſonas. vt ſiquidem contractus ſit cauſa, media tamen obligatione, cum ex contractu obligatio naſcatur d.l.ij.ff. mandati.& ſi tu dixeris, proprietas huius dictionis, ex, eſt ſignificare cauſam immediatam: vt tradit Barto.in d.§.ex incendio. Quare in dubio non debemus præſumere, quòd toties hac in proprietate vti voluerint Iuriſconſulti.arg.l. non aliter in princip.ff. de legat.iij. Reſpondeo, quòd hæc dictio ſecũdum ſubiectam materiam intelligi debet: vt modo mediatam, modo immediatam cauſam ſignificet. Doctores in auth.ex cauſa.C. de liberis præteritis. Subiecta autem materia in propoſito exigit vt mediatam, & remotam cauſam ſignificet. Nam cum hinc inde ſint leges expreſſæ dicentes ex contractu naſci actionem, & ex obligatione, vt.j̃.de verborum oblig.in princ.& l.plura.ff.de actio.& oblig.& proximior actioni ſit obligatio, quam contractus, cum ex eo oriatur obligatio.d.l.ij.ff.mand. Neceſſario dicendum eſt, quòd in illis legibus, in quibus actio dicitur oriri ex contractu, dictio, ex, ſignificet cauſam mediatã, vt ex contractu naſcatur actio, media tamen obligatione, cũ ex contractu naſcatur obligatio.d.l.ij.quæ actionem parit.l.licet.§.ea obligatio ff.de procur.& ex iſtis conſtat, quòd poteſt diſputãdo vtraq; opinio defenſari. Ego tamen in propoſita quæſtione putatẽ.

21 † Doctores non recte ſentire dum actionem & obligationem matri & filiæ æquiparant. Hæc enim æquiparatio nullo modo conuenit: quod hac probatur concludendi (ni fallor) ratione. Nam ſi verum eſſet, quòd obligatio haberet ſe ad actionem, vt mater ſeſe ad filiam habet, ſequeretur, quod deficiente obligatione non deficeret actio in ſubſtantia: deficiente enim matre vel ambobus parentibus, non deficiunt neceſſario filij in ſubſtantia: vt eſt luce ipſa clarius, ſed contrahens eſt falſum, quia deficiente obligatione, deficit actio in ſubſtantia, cum ſit ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur: vt infra de actio. in princip. & ſic ceſſante debito ceſſet actio: ergo falſum eſt etiam antecedens, quod obligatio actionis mater dicatur. Et ideo dicerem obligationem eſſe cauſam materialem ipſius actionis, non ſimpliciter cau

ter cauſam efficientem. Cogitate tamen.

22 Sed hic ſuccedit † neceſſaria inſpectio, quænam ſit iſta obligatio quæ eſt cauſa actionum. Vtrum ſit ſola ciuilis, an etiam naturalis, & ciuilis ſimul iuncta. Doctor. communiter hic, & Aret. infra in prima gloſ. & alij in l. cum quis poſt Barr. ibi. C. de iur. & facti ignorant. in l. j. ff. de condi. indebit. Iaſ. & alij infra de act. in princ. & alibi Doct. paſſim videntur ſentire, quod vtraque obligatio ad producendam actionem exigatur, & naturalis quidem fungatur vice matris, ciuilis vero vice patris: vt poſt Barto. & alios declarat Aret. infra in prima gloſ. probatur. Et primo quod naturalis ſola per ſe non ſit ſufficiens: quia ex pacto nudo naturalis oritur obligatio. l. in iis. § Imper. ff. de ſolutio. ſed ex pacto nudo nulla naſcitur actio. l. iuriſgentium. §. igitur nuda. ff. de pactis. ergo ex naturali obligatione actio non oritur. Et ſi tu dixeris, vtique ex pacto nudo quandoque actio oritur, vt tradunt glo. & ſcribentes in dicto §. igitur nuda. Reſpondeo, quòd tunc eſt cum pactum nudum vel lege, vel iure prætorio adiuuatur: quo caſu adeſt etiam ciuilis obligatio ex illa approbatione legis, iuxta l. legitima. ff. de pac. Quod etiam ſola ciuilis per ſe actionē producere nequeat probatur. quia actio ſine debito eſſe uon poteſt. j. de actio. in prin. ſed id quod ciuiliter tantum debetur, deberi non dicitur. debita enim iuribus non eſt pecunia, quæ ciuiliter tũtum debetur. l. iij. §. j. ff. de conſti. pecu. ergo ex ciuili debito & ſic ciuili ex obliga-
23 tione actio non proficiſcitur. † Huic tamen rationi poteſt reſponderi, ꝙ indebita iuribus dicatur pecunia, quæ ciuiliter tantũ debetur in d. l. iij. §. j. reſpectu exactionis non reſpectu ortus actionis quia nihilominus illud ciuile tantũ debitum producit actionē, vt probat ille idem tex. dum ait debitum illud ciuile non deberi iure prætorio propter exceptionem: ſed exceptio præſupponit actionem, cũ ſit actionis excluſio. l. ij. ff. de except. ergo actio ibi orta erat. Quidam tamen, vt Faber. j. eo. in prin & Iac. ab Aren. j. de actio. in princ. & Alb. in l. j. in princ. ff. de act. & oblig. dicunt quòd immo & ſola ciuilis, & ſola naturalis poteſt actionē producere. Immo dicebat Fab. quod in contrac. iuriſgentium ſolum naſcebatur actio ex naturali obligatione, nec vtraque erat neceſſaria. pro hac autem opinione adducitur in primis. l. naturalis. ff. de actio. & obliga. Et l. fideiuſſor. §. fideiuſſor accipi. ff. de fideiuſ. Naturales obligationes (inquit ibi Vlp.) non eo ſolo

æſtimantur

æſtimantur,ſi actio aliqua earum nomine competat, verum etiam,&c. ſed tamen his legibus reſpondeatis tum,quòd nõ dicunt naturales obligationes actionem producere: ſed earum nomine actionem competere.tum etiã,& melius,quòd lex vult cognoſci naturales obligationes non ſolum ex eo, quod actio producitur adiũctis.ſ.ciuilibus obligationibus. nã per ſe ſolę naturales nõ poſſunt,vt ſupra probaui,ſed etiã quãdo impediũt ſoluti repetitionẽ.Secundò adducitur:quia ſi vtraque obligatio ad actionem producendam requireretur, vtique per ſe ſola non ſufficeret:quoties enim duo ad aliquem actum producendum copulatiue,&coniunctim requiruntur,non ſufficit alterum adeſſe.l.iij.ff. de condi.inſtit. §.ſi plures conditiones,ſupra de hæred.inſtit.ſed hoc eſt falſum:ergo falſum eſt etiam quod ad actionem producendam vtraque requiratur. Minor probatur: quia ex contractu literarum ante biennium ſecundum Doctores communiter ſola eſt nata ciuilis obligatio; vt paſſim tradunt,& nos dicemus infra eod.in prin.in j.gl.ſed ex hoc literarum contractu ante biennium nata eſt actio cum competat exceptio non numeratæ pecuniæ. infra de literarum oblig. & toto titulo. C.de non nu.pecu.quę dicitur eſſe actionis excluſio.l.ij.ff.de except. ergo ſola ciuilis obligatio actionem producere dicitur.Et ſi tu dixeris cũ Bart.in l.j.col.vj. in fi. de condi.inde. & cũ Aret.J.eo.in prin. quod hoc miraculoſe fit, ſicut Deus Opt.Max. ex primo homine ſolo Euam mulierem creauit. Reſpondeo,quòd non miraculoſum, ſed potius ridiculoſum eſt,velle leges Deo Opt.Max.æquiparare,cum Deus ipſe ſupra naturam ſit , Lex autẽ natura ipſa claudatur.l. cum quidam.§.ſuum.vbi Bart.ff.de acquir. hæredi.l.nàm adoptio.ff. de adoptio.§.minorem ſupra eod. Quare cum apud naturã abſurdum ſit vt aliquis ex ſolo patre producatur,apud leges quoque naturam ipſam imitantes abſurdum eſſe debet.Prçterea Doct. volunt ius in procreanda actione naturam imitari. Hinc dicunt, quòd eius mater eſt.l.licet.§.ea obligatio. ff.de procurat.l. plura in princ.ff. de actio.& oblig. ergo non eſt veriſimile , quod in eo , in quo volunt naturam imitari, eam excedant. Quare tu potes altero ex duobus modis reſpondere vel quod in contractu literarum etiam ante biennium naturalis quoque obligatio nata ſit, quod neceſſario fateri cogimur,ſi dicimus ciuilẽ natam eſſe. Nam nulla eſt obligatio ex contractu quæ in ſe cõſenſum non habeat.l.j.§.

adeo.

adeo.ff.de pact.ſed iſti volunt ante biennium adeſſe ciuilem obligationem:ergo adeſt etiam cōſenſus, & per conſequens naturalis obligatio, quæ ex conſenſu oritur. l. j. in princ. ff. de pact.l.j. in princ.ff. de conſt. pecun. vel potes reſpondere negando ante biennium natam eſſe actionem, vt eſt text. infra de literarum obliga. Nec obſtat id quod ſupra fuit dictum de exceptione: quia intelligitur de exceptione intētionis, & facti: vt latius dicam infra in prima gloſ.in prin.num. ix.ver.ſecundo qui actionem.Tertio adducitur,quia ſi diceremus ciuilem, & naturalem obligationem ſimul iunctas eſſe cauſas actionis, ſequeretur, ꝙ deficiente altera obligatione,deficeret quoq; actio: quoties enim in duobus conſiſtit actus aliquis,altero ceſſante ceſſat actus ille.l.fi.§.ait lex. ff.de diuort.l.ſiquis ita ſtipulatus.& ibi Bar.& alij.ff.de verb. oblig.ſed conſequens eſt falſum:ergo etiam antecedens.Minor probatur, quia ſiquis ciuiliter, & naturaliter obligatus faciet pactum cum creditore ſuo, ne amplius debitum illud petatur,ſoluitur vtiq; naturalis obligatio.l.Stichum.§.naturalis.ff.de ſolut.& tamen ciuilis ſola,quæ remanet, producit actionem,l.ſi vnus.§.pactus ne peteret.ff.de pact. Et ſi tu dixeris id eſſe propter reliquias naturalis obligationis: quoties enim reliquiæ priſtinæ cauſæ ſuperſunt,licet ceſſet cauſa,effectus nō ceſſat.l.ij.& iij.ff.de rerum amot. Reſpondeo, tum quia non ſuperſunt iſtæ reliquiæ, cum naturalis obli-
24 gatio ipſo iure tollatur.d.l §.naturalis,tum etiam quia† tunc ob reliquias priſtinæ cauſæ non ceſſat effectus vbi id lex ſpecialiter exprimit, alioquin etiam ſi priſtinæ cauſæ ceſſantis ſuperſint reliquiæ, effectus tamen ceſſat.l. vltima.ff. vnde liber.iunct.l.tutelꝰs.ff. de capit. diminut. ſed lex in propoſita ſpecie ſpecialiter non exprimit produci actionem à ciuili ſola obligatione ob naturalis obligationis reliquias: ergo dicendum eſt nihil in propoſito reliquias iſtas operari.Item ſi tu cum Doct.dixeris, quòd cum à naturali & ciuili obligatione ſit genita actio, licet ceſſet naturalis obligatio,non debet tamen effectus iam conſumatus ceſſare, iuxta no.per Tiraquel.in d.tract.de cauſa ceſ. in xij. limit. l. inter ſtipulantem.§.ſacram.ibi nec reuocatur,&c. vbi Iaſo in iiij.nota. ff.de verb.obligat. ſicut in ſimili videmus in patre & matre, qui filium produxerint. Nam licet deficiat mater, non tamē deficit filius ab ea productus, vt ait Aret.j. eod.in princip. Reſpondeo, quòd hoc produceret quando obligatio eſſet ſimpliciter

ſimpliciter cauſa efficiens actionis, ſed cũ ſit etiã cauſa materialis, & (vt dicunt) eſſendi, vt ſupra probaui. vtique hæc reſponſio nullius eſt roboris. Quare reſpondeas quod nõ eſt verum quod pacto de non petendo tollatur ipſo iure naturalis obligatio, vt infra dicã late in prima Gl. prin. Quartò, & vltimò hoc poteſt induci dilẽma: aut dicis naturalem obligationem per ſe vel ciuilem per ſe idoneã eſſe ad producendã actionem, aut nõ. ſi tu dicis vnamquamque per ſe idoneam eſſe, habeo intentũ. cum enim vnaquæq; per ſe idonea ſit: ergo vtraquẽ non eſt neceſſaria. ſi vero id negas, tunc dicendũ eſt quòd vtraq; ſimul iuncta actionem producere nequeat. Nam quæ ſingula non proſunt, neque vnita iuuant. l. ſpadonem. §. qui iura. ff. de excuſ tut. Et ſi tu dixeris, Ius in procreanda actione naturã imitatur. d. §. ea oblig. Quemadmodum ergo homo, & mulier ſimul ſecundum naturam habiles ſunt ad procreandam ſobolem, licet ſinguli per ſe inhabiles ſint, ita etiam ſecundum leges. licet vnaquæque obligatio per ſe inhabilis ſit ad producendam actionem, tamen ſimul iunctæ poſſunt actionem producere. Reſpondeo, quod iſtud exemplum quod Doct. afferunt de matre, & filia non eſt bonũ in propoſito. non enim ſe habet obligatio ad actio-
25 nem: vt mater ſe habet ad filiam, vt ſupra dixi. † Quare tu reſpondeas, quòd tunc quæ ſingula non proſunt, nec vnita iuuant, cum ſingula illa in genere ſuo ſunt imperfecta, & inefficacia. quod enim imperfectum eſt nullum dicitur. §. ex eo ſupra quibus mod. teſta. infir. & ita procedit. d. §. qui iura. ſi vero perfecta eſſent, & efficacia: licet ſingula ad aliquid producendum habilia non ſint per ſe, iuncta tamen ſimul habilia poſſunt eſſe, vt declarant Doctor. in d. §. qui iura. Et probatur exemplo materiali. Nam anima, & corpus, ex quibus conſtat homo per ſe ſingula non ſunt habilia ad producendum hominem, & tamen ſimul iuncta habilia ſunt, ſic in propoſito, cum naturalis, & ciuilis per ſe ſingulæ perfectæ ſint, & effectus producant, licet ſingulæ actionem parere & producere nequeant, iunctæ tamen ſimul producent. Et ex is conſtat, quod diſputando vtraque opinio poteſt defenſari. Ego tamen non puto à recepta opinione eſſe recedendum, quia expeditum eſt, vt ſupra probaui, quod naturalis per ſe non poſſit actionem producere: ſed ciuilis per ſe ſola reperiri non poteſt niſi naturali iuncta ſit, vt infra vobis declarabo: nu. vij. ergo opus eſt vt vtraque requiratur.

Quare ex hoc habetis primam declarationem ad dictum Accurſ. frequentiori calculo receptum, quod obligatio ſit mater actionis, vt ſiquidem procedat in obligatione ciuili, & naturali ſimuliuncta, ſecus in naturali tantum, vel ciuili tantum: vt ſupra diximus.

26 † Secundò declaratur, & reſtringitur dictum illud, vt procedat in actione perſonali, ſecus vero in reali: quia illa ex obligatione non oritur gloſ. Dyn. Pet. à Bellapert. Nicolaus de Neap. Fab. Are. Iaſ. Hyſp. & alij Doctor. communiter in. §. j. infra de act. Mouentur ex duobus. Primo per text. in d. §. infra de act. vbi videtur text. in terminis. Verum reſpondeas ex intentione Zaſij ibi quòd cum dixit Imp. aduerſarium nullo iure obligatum eſſe, intelligitur per ſe & principaliter, quia is, qui conuenitur reali actione inſpecto perſona ſua nullo iure eſt obligatus: tamen propter iſtud accidens, quòd detinet, vel poſſidet rem dicitur eſſe obligatus. Secundo, & vltimo mouetur Aret. in d. §. j. quia ſi diceremus, quòd is, qui reali actione conuenitur obligatus eſſet, ſequeretur, quòd ſi is ſine culpa deſineret poſſidere, ſententia ferri ſuper ea actione non poſſet: ſed conſequens eſt falſum, vt eſt text. in l. fin. auth. §. poſſidere. ff. de rei vendit. ergo falſum eſt etiam antecedens, quòd is obligatus ſit. Verum, & huic rationi poteſt (ni fallor) reſponderi, ꝙ ex eo iſte poſtquam deſiit poſſidere, non eſt amplius obligatus, quia deſiit cauſa obligationis ſuæ, nempe poſſeſſio. ipſe enim per ſe nullo iure obligatus erat, ſed ſolum ob poſſeſſionem rei. quare cum ceſſauerit poſſeſſio, ceſſat etiam obligatio ar. l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patr. & ſic hæc fundamenta huius communis declarationis non ſubſiſtunt. Quare Rodulphus de Auri. & Zaſius infra in d. §. j. de act. contrariũ ſentiunt, quod & hæc realis actio obligationem præſupponat. Et hanc ego opinionem veram reor, non ex rationibus eorum, quibus facile reſpondetur: ſed ex duobus. Primo, quia Doct. communiter volunt, ꝙ infra de act. in prin. vtraque actio diffiniatur, realis, & perſonalis, ita tradunt ibi Doct. ſed actio ibi definita non poteſt eſſe ſine debito, & ſic ſine obligatione: qui enim obligatus eſt, debitor dicitur. ergo realis quoque actio ſine debito, ac obligatione eſſe non poteſt. Secundo, & vltimo moueor per text. inf. de except. §. item ſi in iudicio. Nec obſtat, quod in circulis obiiciebatur, quod ſingula ſingulis ſunt reddenda, quia neſcio quid ſibi iſti velint: cũ nihil aliud ſit ſingu-

ſit ſingulis reddendum, quàm obligatio, & ideo hic text. optime probat hanc opinionem.

27 † Tertio, & vltimo declaratur dictũ illud, quòd obligatio ſit mater actionis, vt procedat in obligatione natiua, ſecus vero in datiua. ita ſentit Are. infra eod. in princ. Nam doctor. paſſim dicunt actionum quaſdam natiuas eſſe, quæ ex obligationib. oriuntur: quaſdam datiuas, quæ à lege ſimpliciter dantur nulla præcedente obligatione, vt declarat Bart. in. l. j. ff. eod. in l. iuriſgentium. §. & ideo, & ibi docto. ff. de pactis. in l. cum mota. C. de tranſact. Ego tamen nunquam mihi perſuadere potui haſce inueniri datiuas actiones, quæ nullam præſupponant materiam, ex qua oriantur. tum quia (vt ſæpe diximus) leges naturam imitantur. l. nam adoptio. ff. de adopt. §. minorem. ſupra eod. ſed (vt Philoſophus ait) omne ens ex materia & forma conſtat: ergo vt actio ſit opus eſt materiam præſupponere, ex qua oriatur, tum etiam quia datiua actio dicitur ea, quæ ex facto aliquo à lege datur: ita dicunt Bart. & alij in d. l. iuriſgentium. §. & ideo, ſed quoties lex aliquid præcipit: obligatio ineſſe dicitur. l. obligamur. ff. de action. & obligat. ergo ſemper actio iſta cauſam, ſiue obligationem ex qua oriatur, præſupponere dicitur. ita Caſtellion. & Fulgoſ. dixerunt in dicto. §. & ideo, vbi eſt locus ſuus.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Nunquid tituli ad titulum ſit neceſſaria continuatio.*
2 *Noua circa iſtud conſideratio.*
3 *Declaratio definitionis ipſius obligationis.*
4 *Obligationis definitio ab obiectionibus doctorum defenſatur.*
5 *An hic vtraque ſimul iuncta definiatur obligatio.*
6 *Ex contractu dolo vel metu celebrato nõ ſolum ciuilis, ſed etiam naturalis naſcitur obligatio.*
7 *In definiendo accidentia non conſiderantur. & nu. 32.*
8 *Ciuilis obligatio à naturali ſeparata non inuenitur.*
9 *An ex contractu literarum ante biennium aliqua nata ſit obligatio, & ibi num. 13. vbi authoris ponitur opinio.*
10 *Et dato quòd nata ſit, an illa ſit naturalis.*
11 *Intellectus l. non figura. ff. de act. & oblig.*
12 *An ex contractu literarum ante biennium ciuilis obligatio nata ſit.*

14 *An pacto de non petendo naturalis tollatur obligatio.*

15 *An pacto liberatorio naturalis obligatio ipſo iure tollatur.*

16 *Nota circa iſtud conſideratio.*

17 *Intellectus.l.ſi vnus.§.pactus ne peteret. ibi,in ſtipulationibus ius,&c.ff.de pact.*

18 *Intellectus.l.Stichum.§.naturalis.ff.de ſolut.*

19 *An ciuilis obligatio, quæ poſt factum pactum de non petendo ſupereſſe dicitur, valida ſit, an vero in aliqua debilitata.*

20 *An obligatio oppoſita exceptione debilitetur, an potius perimatur.*

21 *An naturalis obligatio per ſe actionem pariat.*

22 *Naturalis obligatio iuriſgentium eſt.*

23 *Vnum eſt iuſgentium, non duplex.*

24 *Seruitus à iuregentium, quod naturale appellatur, introducta fuit naturali ratione ſuadente.*

25 *Seruorum ſtatus nullus iuregentium non erat.*

26 *Intellectus.l.quod attinet.ff.de reg.iur.*

27 *Expoſitio illorum verborum iuris vinculum, & ibi reprobatis alijs expoſitionibus noua aſſignatur.*

28 *Debitor quis proprie dicatur.*

29 *Si teſtator mandet debita ſua ſolui, an & quando inexigibilia ſolui debeant.*

30 *An & quando ſtatutum faciens mentionem debitoris, vel creditoris comprehendat debitorem, vel creditorem in diem.*

31 *An hic definiatur obligatio, cui exceptio poſſit opponi.*

33 *Seruus fideiuſſionis nomine ne naturaliter quidem obligatur, & ibi num.34.noua affertur ratio.*

35 *Naturalis obligationis ſeptem effectus.*

36 *Sententia abſolutoria lata pro vero debitore an tollat naturalem obligationem.*

37 *Quid de ciuili.*

38 *Iudicia nunquid iuris ciuilis ſint vel gentium.*

39 *Inter patrem & filium ciuilis obligatio oriri non poteſt, & ibi hoc tribus modis limitatur.*

40 *Pater filio ſuo, & naturaliter, & ciuiliter reſpectu aduentitij peculij obligatur.*

41 *An & quando filius aduentitiorum nomine patri obligetur.*

42 *Rei appellatione factum quoque continetur.*

43 *Rei appellatio qualis ſit, quidque eius nomine comprehendatur, ibique numero 44. Noua circa hoc ponitur conſideratio.*

45 *Rerum*

45 *Rerum mobilium, & immobilium appellatione iura, & actiones non continentur.*
46 *Multiplex expoſitio illorum verborum, ſecundum noſtra ciuitatis iura.*
47 *Sententia lata à iudice incompetente eſt ipſo iure nulla, niſi partes ſcierint eum eſſe incompetentem.*
48 *An ſententia lata ſuper actione incompetenti valeat.*
49 *Si ſententia cauſa inepta expreſſa ſit, nulla eſt ipſo iure.*
50 *Sententia lata ſuper inepto libello eſt ipſo iure nulla, ibique hoc pluribus modis remiſſiue limitatur.*
51 *Caſus in quibus ineptitudo non vitiat libellum.*

§. NVNC *tranſeamus*, &c. Principium iſtud in duas diuiditur partes. In prima obligationum tractatus præcedentibus connectitur. In ſecunda obligationis ponitur diffinitio. Secunda ibi, *obligatio eſt.* Compendio non eſt opus, cum diffinitionem tantum obligationis hic ponat Imperator.

Notandum eſt primo ſecundum Port. titulum ad titulum continuandum eſſe: ita videtur hic Iuſtinianus facere inquiens, Nunc tranſeamus, &c. quoniam in vniuſcuiſque tituli interpretatione in ipſo initio plus forte quàm deceat inſiſtunt Doctor. circa rubr. ſiue tituli continuationem. volo vt hodie ſemel (vt dicitur) pro ſemper hanc Rubricarum materiam tractemus. Hoc igitur Port. notandum duplici indiget inſpectione. Prima eſt an hoc textu probetur. Secunda an verum ſit in ſe. Circa primam breuibus concludendo dicendum eſt illud hoc contextu non probari: cum in titulo præcedenti tractatur de ſucceſſionibus ſublatis: quæ fiebant per bonorum venditionem: qui quidem titulus nullam habet cum hoc noſtro conformitatem: ſed potius probatur ex iſto text. materias congrue ſubordinandas eſſe. Cum enim dixiſſet ſupra de vſufructu, vſu, & hæreditate. Nunc (inquit) tranſeamus ad obligationes, quas ſupra in titulo de rebus corp. & incorp. in. §. j. vna cum vſufructu, vſu, & hæreditatibus ſpecies rerum incorporalium eſſe dixerat: vt ſupra declarauimus in rub. Sed cum notandum iſtud
1 Port. hoc non probetur text. ſuccedit † altera inſpectio, nũquid in ſe verum ſit. ideo quæro nunquid tituli ad titulum ſit neceſſaria continuatio. In hac quæſt. duæ ſunt doct. opin. quarum prima eſt, vt titulorum continuatio neceſſaria non

ſit, ſed materiarum tantum. hanc opinionem ſequuti ſunt Raphae. Commenſ. in rub. ff. de nou. oper. nunc. Sicul. in c. teſtimonium: extra de teſtib. Bald. in l. Gallus in princ. ff. de liber. & poſthu. Aret. ſupra in proœm. huius voluminis in fin. Mouentur primo, quia fruſtra fit quod factum ſcimus. argu. l. j. ff. ad municip. l. quæ ſub conditione. ff. de cond. in ſtit. ſed rubr. continuationes factas eſſe ſcimus. tum ex Hermoginiani pollicitatione. in l. ij. ff. de ſtatu homi. tum etiam ex Iuſtiniani diſpoſitione. in. l. ij. C. de ver. iure enuc. ergo fruſtra laboramus in continuandis titulis. Huic rationi reſpondetur ex intentione Iaſ. infra de act. in rub. quòd licet continuati ſint à Compilatoribus tituli: nos tamen debemus elaborare vt ordinem à compilatoribus obſeruatum agnoſcamus: alioquin ſequeretur, quòd cum Impera. in prima conſtit. C. in §. quibus. & in l. ij. §. ſimiliſque modo. C. de vete. iure enuclea. dicat nullum in iure contrarium reperiri, nullius contrarij ſolutio eſſet indaganda: quod quàm ſit ridiculum nullus eſt, qui ignoret. Niſi dixeris quod quatenus contrarietatis facit mentionem text. in d. l. ij. videtur permittere ſolutionis indagationem: vt in d. l. ij. §. contrarium. Verum hæc replicatio non eſt admodum vera: quia videtur in continuatione. Præterea vltra Iaſ. ego retorqueo hoc Siculo argumentum. Nam ſi legumlatores ita ſubordinauerunt titulos: ergo continuatio, & titulorum ſubordinatio erat neceſſaria. alias enim non eſt veriſimile, quod ita feciſſent compilatores. cum igitur ipſi moti ſint ex neceſſitate ad continuandos, & ſubordinandos titulos, vt probatur in d. l. ij. §. quartus in fina. C. de vete. iur. enucl. dicendum eſt titulorum continuationem neceſſariam eſſe. cauſa enim facti potius inſpicitur, quam ipſum factum. l. verum de furt. ca. intelligentia. de verbor. ſignifica. cum ſimilibus. Nam quod fieri debet inſpicitur: non quod fit. l. penult. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſtamen. Secundo mouentur per text. in l. ij. ibi, vt res patitur. ff. de ſtat. homi. quaſi innuat text. quod non ſit neceſſaria titulorum continuatio: ſed ita demum fiat ſi res patiatur. Huic quoque text. facile reſpondetur quod nolit ſub hac conditione fieri titulorum continuationem. Sed dicit titulum titulo applicari debere vt res patitur. §. eod. modo, quo melius poteſt quo melius tituli patiũtur. Tertio mouentur ex principio tituli noſtri. ex princ. infra de actio. cum innumeris

ſimilibus

ſimilibus, quæ poſſent ad hoc adduci, vbi Impe. non continuat titulum illum proxime præcedentibus titulis, ſed materias ſubordinat. Ergò non eſt neceſſaria (dicunt iſti) titulorum continuatio, ſed materiarum tantum ſubordinatio, ſed hæc ratio parum obſtat. licet enim in titulo noſtro cum ſimilibus non coniungat Imperator titulum præcedentibus proxime titulis, ſed materias ſubordinet: non tamen ex hoc negat, quin tituli debeant continuari. Immo ſi recte inſpexeris, quæ infra dicam, cognoſces maximo cum myſterio Imperatorem ſubordinaſſe materias. Quartò, & vltimò mouentur. Quicquid iure non probatur, neceſſarium eſſe non videtur: erubeſcimus enim ſine l. loqui. l. illam vbi ſcribentes. C. de collat. §. conſideremus. authentica de trien. & ſemiſ. ſed nulla probatur lege, nulla conſtitutione titulum ad titulum neceſſario continuandum eſſe. Ergo dicendum hanc titulorum continuationem neceſſariam non eſſe. Sed & huic rationi facile reſpondebis ſi ea quæ infra dicentur, conſiderabis. Altera eſt opinio ſuperioris contraria, & frequentiori calculo recepta, vt tituli ad titulum neceſſaria ſit continuatio. Hanc ſequuntur Doct. (vt dixi communiter infra de act. in rubr. per Iaſ. & Ozer. ibi doct. in rubr. ff. de leg. j. in l. j. §. ſi cert. pet. & alibi paſſim. & probatur hæc opinio omiſſis Docto. fundamentis, quibus poteſt facile reſponderi. Primò ex. l. j. ff. ſi pars hær. pet. l j. ff. de fideicommiſ. hære. pet. in l. j. ff. de bono. poſſeſſi. hære. pet. vbi ſumus in eadem hæreditatis petitionis materia: & tamen illi tituli inuicem ſubordinantur verbis quibus oſtenditur id neceſſarium eſſe, vt conſequens eſt ordinarium, &c. Secundò probatur ex. l. ij. §. quartus. C. de vete. iure. enu. quæ enim de eadem re pene loquuntur, in confinio ponere oportet, inquit ibi Impe. Nec dicas, quòd intelligat Imperator de materiarum ſubordinatione. Tum, quia expreſſa titulorum ibi fit mentio, tum quia vnuſquiſque titulus ſuam materiam habet particularem: & diſtinctam ab alio titulo, quare dicendo continuari debere materias, ſatis implicat etiam titulos eſſe continuandos. Tertiò adducas tu text. in l. j. §. eſt igitur. ff. vti poſſi. Interdictum vti poſſidetis (inquit text.) conſequenter proponitur poſt interdictum vnde vi: cum vnde vi, reſtituat vi amiſſam poſſeſſionem vti poſſidetis interdictum tueatur, ne amittatur poſſeſſio. & ſic vides, quòd ibi ſumus in eadē materia interdictorum,

& tamen tituli non proponuntur confuſe & inordinate: ſed ordinantur ſimul, vt ibi text. optime declarat. Quarto addas etiam tex.optimũ in.§.& poſth. ibi,neceſſario eas &c. in procemio florum. Quinto, & vltimo probatur hæc opinio ratione. Nam ordo in rebus neceſſarius eſt. l.ij. vbi Bal. de orig. iur. immo dicebat Plato quem ibi refert Bal. quòd nihil eſſe poteſt ſine ordinis compoſitione.ſcire enim quod agas,neſcire autem quo ordine agas,nõ eſt perfectæ cognitionis, vt poſt Ambroſ. dicit idem Bald.in procemio florum. nam vbi non eſt ordo, ibi eſt confuſio. §. inordinatum. vbi gloſ.in verbo confuſum.auth. de hæred.& falcid. ſed continuatio titulorum nil aliud eſt,quam ſubordinatio quædam, & ordo: quo inuicem tituli concatenantur & connectuntur, vt declarant Mod.in rubr. ff. de regul. iur. ergo continuatio titulorum neceſſaria eſt.& his ego fundamẽtis receptã opinionem vetam eſſe reor,ſi modo ita ſimpliciter non intelli-
2 gatur vt intelligunt Doct. † & ideo tu in hac materia duos conſidera caſus. Primus eſt quando tractatus vnius materi ei completus eſt, iam ſumus aggreſſuri tractatum alterius materiei. Exemplum. Volumen hoc Inſtitutionum in tres principales tractatus diuiditur,perſonarum,rerum,& actionum.§. fin. ſupra de iur. nat. gentium & ciuili Modo completus eſt vnus ex his tractatibus: quia imp. ſupremã manũ impoſuit materiæ perſonarum, dubitatur an neceſſario debeat primus titulus ſecundi tractatus connecti vltimis titulis præcedentis tractatus. Et iſto caſu ego dico nõ eſſe neceſſariam continuationẽ tit. particulariũ: ſed debẽt coniungi & ſubordinari principales tractatus & principales materiæ. hoc caſu procedunt ea quę dicébãt Comenſ.& alij. probatur infra de act.in princ.vbi Imperator cum compleuiſſet tractatum rerũ aggreſſurus tractatum actionum,non ſe refert ad proxime præcedentem titulum, ſed ad principalem rerum tractatum: vt ibi declarat gl. j. probatur etiam ſupra in tit.de rerum diuiſ.in prin. vbi non connectitur titulus ille præcedenti titulo, ſed ad principalem perſonarum tractatum ſe refert Imperator. probatur etiam ita text. noſtro, vt ſupra late declarauimus in rubr. Alter vero caſus eſt, quando ſumus in eiuſdem materiei tractatu, in quo plures inſunt tituli:& tunc dico titulos illos continuandos eſſe, & coniungendos inter ſe, ne videantur cõfuſe poſiti ex rationibus ſupra adductis: & ita procedit recepta opinio. & ita

etiam

etiam inuenimus obſeruatum à Compilatoribus in hoc volumine vt in tractatu perſonarum, & præſertim in materia tutelarum, cum primo de teſtamentaria tutela, poſtea de legitima, demum de datiua tractet, innuens prius teſtamentariæ tutelæ locum eſſe hac deficiente, legitimæ, illa demum deficiente, datiuæ. Item in eodem tractatu prius tractat de tutoribus: mox de curatoribus, innuens donec homo indiget tutore, ceſſare regulariter curatorem. Rurſus in tractatu rerum cum de illarum acquiſitione eſſet tractaturus, prius de modis acquirendi dominia iuregentium dixit. Mox de modis ciuilibus, & legitimis, oſtendens ius naturale antiquius eſſe. §. ſingulorum. ſupra de rerum diuiſ. Item in eodem tractatu in materia ſucceſſionis prius ponit titulos pertinentes ad teſtamentariam ſucceſſionem, mox pertinentes ad legitimam. Oſtendens primo teſtamentariæ ſucceſſioni locum eſſe, ſecundo legitimæ. Et in ſumma, ſi totum hoc volumen, & etiam Pandectarum, & Codicis percurras, ſemper perſpicies titulos ſub eodem tractatu poſitos optima ratione ſubordinatos eſſe. Quare iſti qui dicunt titulorum hoc caſu ſubordinationem neceſſariam non eſſe: videntur mihi confuſi, & nullo conditi ordine. Verum tamen eſt, quòd nonnulli dixerunt hanc receptam opinionem declarandam eſſe, vt non procedat in princip. librorum. Tunc enim ſecundum eos, neceſſaria non eſt hæc titulorum continuatio. ita dicunt quidam velle gloſ. in rubric. ff. de condit. furt. & poſt nonnullos, videtur ſequi Iaſon. infra de actionib. in rubri. verum hæc declaratio, ſiue hoc dicat gloſ. ſiue non, mihi non placet per textum. infra de oblig. quæ ex delict. in princ. vbi ſumus in princ. libri. & tamen Imperator continuat, ſiue coniungit titulum illum præcedentibus. Nec dicas continuare materias, quia continuantur tituli ſub eadem materia obligationis principali. Ita enim dicimus, alioquin ſemper continuarêntur materiæ: cum vnuſquiſque titulus ſuam particularem habeat materiam. Aduertendum tamen eſt quòd iſta continuatio debet fieri ad proxime præcedentem titulum, non ad remotos titulos: probatur ex vi verbi. Nam continuatio dicitur à verbo continuo (vt omnibus patet) ſed verbum iſtud nihil aliud ſignificat, quàm ſimul duo iungere nullo ſpacio intermedio. l. tria prædia. in princ. ff. de ſer. ruſt. præd. Ergo continuatio non dicitur eſſe niſi illa, quæ ad

titulum proximum fit. Quod tamen intelligas, vt poſſint fieri ad titulum remotum: cum intermedij tituli ſunt conformes. ita aiunt Doct.& allegant ad hoc text.in l.j.in princ. ff.ſi tab.teſta.null.exta. quamuis hic text. expreſſe non probet.ſed iunctis not.per Doct.melius igitur probatur hac ratione. nam medium pertinens non impedit extremorum coniunctionem.l.cum antiquitas.C.de teſt.l.duas.§.fin.ff.de duobus reis.l.quod ait.§.fin.ff.de adult.Sed nos dicimus hos titulos, qui ſunt medij inter titulos continuandos, eſſe pertinentes, & non difformes.ergo non impediunt dictorum titulorum continuationem.& ita eſt tranſeundum: & hoc voluit Hermoginia. in ſupradicta.l.ij.ff.de ſtat. hom. in illis verbis, vt res patitur.

Notanda eſt ſecundo, & vltimo ipſius obligationis definitio. Verum cum omnis definitio ex genere, & differentiis conſtare debeat, vt poſt Dialecticos tradit Bartol.in l.j.de teſtamentis. in l. j. in prin. & ibi Scribentes. ff. de acquir. poſſeſſ. & vnumquodque verbum in diffinitione poſitum ſuum myſterium habeat, vt inquit gloſ. infra de acti.
3 in princ. in verb. quàm ius. † Videamus quæſo an id obſeruauerit in hac diffinitione Imperat. inquit igitur, Obligatio Eſt Vinculum, hoc poſuit loco generis: quia omnis obligatio eſt vinculum,l.ſi fideiuſſor.ff.de condit.indeb. ſed non omne vinculum eſt obligatio, quia funis, & huiuſmodi res materiales, quibus animalia vinciuntur, dicuntur vincula, & tamen obligationes non ſunt.& ideo vt hæc excluderet, ait, eſt vinculum Iuris. j. vinculum incorporale & intellectuale, quę enim iuris ſunt incorporalia dicuntur.ſupra de reb.corpor. & incorp. & ita illud verbum Iuris accipitur intranſitiue ſicut accipitur verbum obligationis,& hæreditatis in. §. fi. ſupra de reb.corpor. & incorp. ſed quia multa quoque ſunt iuris vincula quę obligationes dici nõ poſſunt, vt in l. quanquã. C. de teſt. milit.vt vinculũ patriæ poteſtatis l.pactũ.C.de pac.conuent. vt etiã vincula eccleſiaſtica. c.nemo.xj.q. iij. vinculum curiæ Paſtoralis: quod non ſoluitur niſi per ſuperiores.c.ſicut alterius.vij.quæſt. vj. vinculum actus matrimonialis, quod non ſoluitur niſi per mortẽ.c.ſi eſt alterius.vij.quæſt.j.& alia eiuſmodi: vt hæc quoq; excludere Impe. ſubnectit, Quo Neceſſitate Aſtringimur Alicuius Soluendæ Rei, &c. Aliis enim iuris vinculis non ita aſtringimur ad alicuius rei ſolutionẽ. verũ cũ adhuc hæc diffinitio poſſet

poſſet conuenire naturali tantum obligationi cum illa ſit iuris vinculum,quo neceſſitate aſtringimur alicuius ſoluendæ rei ſi ius gentium inſpicimus.l.cum amplius.§.is natura debet.ff.de reg.iur.Imper.autẽ eam hic definire noluit,ſed vel ciuilẽ, vel ſimul iunctã obligationẽ. Ideo ſubiungit,ſecundum noſtræ ciuitatis iura,&c. Nam naturale debitum iure Romanorum inſpecto debitum proprie nõ dicitur,ſed abuſiue.l.fideiuſſor.§.fideiuſſor.accipi.ff.de fideiuſſoribus.

Contra hanc ita declaratam definitionem plura obiiciũ-
4 tur. † Primo ea definitio: quæ per effectus concepta eſt,nõ eſt bona.Bart.& alij in l.j. de appel. Definitio enim ſubſtantiam rei definitæ per eſſentialia demonſtrat. vt Ariſtot.in vj. Topic.& Boët.in ij.aiunt,quem refert Accur. in l.omnis diffinitio.ff.de reg.iur. Sed hæc diffinitio per effectus cõcepta videtur,quod enim aſtringatur debitor non eſt ipſa obligatio,ſed effectus, qui ex obligatione prouenit ac deſcendit, obligatione enim aſtringimur ad aliquid ſoluendum. Ergo non eſt bona. Huic rationi potes primo reſpondere ex his, quæ tradit Dec.in rub.extra de probat.col.v.verſic. vlterius & poſtremo: quòd tunc definitio per effectus concepta non eſt bona,cum effectus immediate non ſequitur rem definitam: & ab ea poteſt ſeparari.ſi vero effectus immẽdiate ſequatur, tunc inquit ibi Dec. admitti definitionem per effectum conceptam, per text.infra de act.in princ.& l.iij.§. bonorum poſſeſ.ff.de bono.poſſeſ. quæ iura facile poſſunt euitari.& ideo melius probatur in l.iij.ff.de vſuc.iuncta.l.traditionibus.C. de pact.ſed iſte effectus,quòd debitor aſtringatur ad aliquid dãdum, vel ſoluendum ſtatim ſequitur ipſam obligationem. Nam ſimul atque quis obligatus eſt, aſtrictus etiam eſt. Ergo per hunc effectum recte fuit concepta definitio obligationis. Verum hæc reſponſio non eſt expedita.Non enim facile admiſerim per hunc effectum definiri rem poſſe. & Dec.opinionẽ videtur reprobare Gammar. in Dalect.leg.in loca.à defin.nec obſtat.d.l.iij.de vſucap.per me adducta :quia poteſt dici quòd acquiſitio dominij ſit ſubſtantia, non effectus vſucap.vt ex vi nominis conſtare videtur,& tradit Alci.in libello de quinque pedum præſcriptione. Adde quod poteſt etiam conſiderari ſeparatim, & ex interuallo hic effectus:vt in obligatione ad diem contracta. Nã debitor dicitur obligatus, & tamen ante diem nõ aſtringitur. §. omnis infra de verborum obligationibus. & ideo

ſecundo,

ſecundo & vltimo loco reſpondeas negando minorē quòd hæc obligationis definitio ſit per effectus concepta. Non enim dicitur quòd obligatio ſit aſtrictio, ſed vinculum, quo aſtringimur. & ideo ponitur ſubſtantia obligationis, quæ eſt vt ſit vinculum, vt probatur in l. ſi fideiuſſor. ff. de condit. indebit. Secundò contra hanc definitionem obiicitur: quia in definitione nullum verbum debet eſſe ſuperfluum: ſed vnūquodque ſuum myſterium habere. gloſ. & ibi Doct. infra de act. in princ. in verſi. quàm ius, poſt Ariſtot. lib. Topic. vj. cap. j. ſed in hac obligationis definitione vacant illa verba (ſecūdum noſtræ ciuitatis iura) ex quo dicendo obligationem eſſe iuris vinculum, per excellentiam de iure Romanorum intelligebatur. argu. §. ſed ius quidam, ſupra de iure natur. gentium & ciui. ergo hæc definitio bona non eſt. Huic quoque obiectioni reſpondeas, quòd immo illa verba non ſint ſuperflua. licet enim Imperator dixerit obligationem eſſe iuris vinculum: ex hoc tamē non ſequebatur, quòd illud ius Romanorum eſſet. nam tunc in dubio Romanorum ius accipitur, cum ius non ſimpliciter profertur: ſed cum hoc adiuncto ciuile, & dicitur ius ciuile. tūc ex quo ius ciuile Romanorum potentius eſt, & nobilius omnibus aliarum ciuitatum iuribus, ius ciuile Romanorum intelligitur. & ita loquitur. d. §. ſed ius quidē: licet Doct. paſſim non animaduertant. ſed in hac definitione non dicitur, quòd obligatio ſit iuris ciuilis vinculum: ſed iuris ſimpliciter. ergo in dubio non poterat intelligi ius Romanorum, immo potius naturale, vel gentium: cum in dubio verba debeant accipi in potentiori ſignificatione. l. j. §. qui in perpetuum. ff. ſi ag. vectigal. vel emphy. pet. d. §. ſed ius quidem. ius autem naturale, vel gentium potentius eſt iure ciuili. §. penult. infra de iure natur. & ideo optima ratione: vt id euitaret, ſubiunxit Imperator illa verba (ſecundum noſtrę ciuitatis iura.) Præterea potes etiam reſpondere dictionem illam iuris in hac definitione non accipi: vt ius aliquod ciuile, vel gentium ſignificet, ſed oſtendat vinculum iſtud iuris eſſe, id eſt incorporale, & in intellectu conſiſtens: vt ſupra declaraui. Tertiò opponitur, quia definitio: quæ rei definitæ ſubſtantiam nō ponit, bona non eſt, & reprobari debet: vt per gloſ. & Doct. in l. omnis definitio, & ibi Modern. ff. de reg. iur. Sed hæc definitio obligationis ſubſtantiam non ponit: cum dicat Imperator, quod obligatio ſit iuris vinculum, quo aſtringimur: quia ius

ius quo aſtringimur, non eſt obligatio, ſed actio iuris: obligatio enim eſt ius, propter quod aſtringimur. ergo dicendũ eſt definitionem hanc bonam non eſſe: & reprobari debere. Huic etiam obiectioni reſpondeas quòd immo hæc definitio obligationis ſubſtantiam ponit. Nam actio non eſt ius quo aſtringimur: quia obligatione aſtringimur: cum illa vinculum ſit.d.l.ſi fideiuſſor. ſed eſt ius quo proſequimur in iudicio, quod nobis debetur: vt infra de act. in princ. Obligatio igitur eſt ius, quo aſtringimur. nam cum obligatio ſit vinculum, vtique vinculo aſtringimur, licet poſtea per iſtud vinculum detur facultas noſtri, ei qui nos ligauit. Quemadmodum enim ſi vinculis ligatum ſit animal, vtique dicitur aſtrictum non illa facultate attrahendi, quam habet is, qui tenet vinculum, ſed ipſo vinculo, vt omnibus patet. ita etiam in propoſito debitor non dicitur aſtrictus actione, qua quis proſequitur in iudicio debitum, ſed obligatione, quæ eſt vinculum d.l.ſi fideiuſſor. Verum tamen eſt, quòd obligatio eſt ius, propter quod non aſtringimur, ſed proſequimur debitum nobis in iudicio, & ideo hæc definitio recte obligationis ſubſtantiam ponit. Quartò in definitione nihil debet eſſe ſuperfluum, ſed vnumquodque verbum ſuũ myſterium habere.d.gl. infra de action. in prin. ſed in hac definitione ſuperfluum eſt verbum illud, neceſſitate, quia verbum aſtringimur per ſe importat neceſſitatẽ iſtam. cap. ſi de teſt. cogen. cap. fina. except. ergo dicendum eſt definitionem hanc bonam non eſſe, niſi reſponderis, quòd non eſt abſurdum, quod cum iſto verbo Aſtringo, adiungatur etiam verbum Neceſſitas, vt patet ex verbis Ciceronis in lib. de natur. deorum. Non auditor (inquit) huc veni, ſed adiutor, & quidem æquus libero iudicio, nulla eiuſmodi aſtrictus neceſſitate: vt mihi velim nolim, ſit certa quædam tuenda ſententia: & eſt text. in l. in vendenti. C. de contrahen. empt. Quintò definitio, quæ rei tantum definitæ non conuenit, ſed aliis quoque rebus, non eſt bona. l. j. §. dolum. ff. de dolo. Ariſto. in vj. Topic. ſed hæc definitio alij iuri conuenit: quàm obligationi, nempe iuri, quo medio aduocati, obſtetrices, poſſunt conſtringere eum, cui nulla conuentione intercedente inſeruierunt, ſoluere, vel aliquid dare, vel facere: & tamen nulla ibi præſupponitur obligatio, cum cogant eum officio iudicis. l. j. ff. de variis, & extraord. cogn. Bart. in l. nec quicquã. §. vbi decretum. ff. de offic. proconſul. quod iudicis officium nullam

nullam præſupponit obligationem.l.qui per colluſionem.de actio.empt.l.Quintius.ff.de annu.lega.Bar.in l.j.col.iij.ff.de iuriſdi.omnium iudic ergo definitio iſta non eſt bona. Huic obiectioni reſpondeas, tum quòd officium iudicis præſupponit aliqualem obligationem:vt tradit Bar.in l.fin.ff. de iniur. & probatur in l.pecuniæ verbum.§. fina. ff. de verbor.ſignific.tum quòd huic iuri non conuenit hæc definitio:quia ipſo iure non aſtringitur is ſoluere, ſed eſt iudex ipſe, qui aſtringit eum. & ideo non eſt iuris vinculum, vt probatur in d.l. Quintius.in fin.Sextò definitio debet conuerti cum ſuo definito.l.j.§.j.ff.de dolo.Sed hęc definitio non conuertitur, quia in Macedoniano,& Velleiano adeſt vtraque obligatio: & tamen quis aſtringi non poteſt propter exceptionem, ergo definitio iſta non eſt bona.ſed & huic obiectioni reſpondeas,vt infra dicam in glo.in verb. neceſſitate, quod res debet definiri prout eſt in ſubſtantia, non ſecundum varietatẽ accidentium. Bart. & alij in l.j.in princ.ff.de acquirend.poſſeſſio.in l.j.ff.de teſt. ſed obligatio cui poteſt opponi exceptio efficax eſt in ſubſtantia,infra de exceptio.in princ.& neceſſitatem ſoluendi habet ante oppoſitam exceptionem. gl. & ibi Bart.col. antepen.in §.pactus ne peteret.l.ſi vnus.ff.de pact. Dec.in l.non videtur. de regul.iur. ergo huic quoque obligationi: cui exceptio, vel Macedoniani, vel alia poteſt opponi, hæc definitio conuenit: vt latius dicam in d.glo.in verb.neceſſitate. Septimò addas tu, quia definitio rei tantum definitæ debet conuenire,non alij.l.j.§.j.ff.de dol.Ariſt. in vj.Topic.ſed hæc definitio conuenit alij rei, quàm definitæ.ergo non eſt bona. Minor probatur,quia is,qui rem alienam poſſidet: ſi à vero domino rei vendicatione conueniatur,neceſſitate iuris aſtringitur rem illam ſoluere,&reſtituere.l.qui reſtituere.ff.de rei vend.& tamen is obligatus nullo modo dicitur.§.j. infra de act.ſed tamen reſpondeas actionem quoque in rem obligationem quãdam præſupponere, vt ſupra in rub.diximus.

GLoſ.j.in duas partes principales diuiditur, prout duæ contra text. noſtrum formantur oppoſitiones.ſecunda ibi, *item ſi bona eſt*. Rurſus prima pars in quatuor ſubdiuiditur. In prima obiicit nullam hic definiri obligationem.In ſecunda duobus exemplis probat ciuilem non definiri. In tertia non definiri naturalem. In quarta, & vltima obiectioni poſtea reſpondet. ſecunda ibi: *nam ciuilis*, tertia ibi:

nec

nec naturalis. quarta ibi, *ſed dic.*

5 Elicitur † ex hac prima parte quòd hic vtraque obligatio ſimul iuncta definiatur, non ciuilis per ſe vel naturalis per ſe: ita tradit Accurſ.quem ſequuntur Pet.à Bellaper.Nico.à Neapol.Ioan.à plat.Aret.Por.Bellon.Toll.& alij magis communiter hic. & in l.ſi vnus.§.pactus ne peteret. ff. de pact. Probatur,& primo,quòd naturalis per ſe nō definiatur, quia cui non conuenit definitio: nec definitum conuenit.l.j.§.j. de dolo. Sed naturali obligationi non conuenit hæc definitio,quia qui iure naturali eſt obligatus,nō aſtringitur ſoluere ſecundum noſtræ ciuitatis iura,ſed ſecundum iuriſgentium.l.cum amplius §.is natura debet.ff.de regul. iur.ergo naturalis obligatio hic non definitur. Præterea definitio debet tantum complecti: quod eſt tale, non quod eſt quaſi tale:vt tradit Gamma.in Dialect. legali in loco à definitione, ſed naturalis obligatio non eſt proprie, ſed abuſiue obligatio.l.fideiuſſor obligari.§. fideiuſſor.ff.de fideiuſ.ergo naturalis hic obligatio non definitur.Et ſi tu dixeris,quod naturalis quoque obligatio habet efficaciam agendi, & ſic videtur eſſe iuris vinculum, &c. vt probatur in obligatione,quæ oritur ex pacto nudo: quoniam ex ea poteſt agi: vt hic per Fab.& Alb.in l.j.ff.e.& in d.l.fideiuſſor obligari.§.fideiuſſor. Reſpondeo, quod eo caſu,quo ex pacto agitur,non producitur actio ex ſola naturali obligatione, ſed ex eo,quòd pactum illud adiutum eſt à lege,vt probatur in l.legitima.ff.de pact.& ſic concurrit etiam ciuile vinculum. Nec ponderes d.§.fideiuſ.& l.naturales.ff.de act. & oblig.non enim dicunt ex naturali obligatione naſci actionem,ſed eius nomine cōpetere: præterea etiam ſi dicerent naſci, dicendum eſt naſci ex naturali, concurrente tamen ciuili obligatione inducta ex adiumento ipſius legis. Quia etiam ciuilis tantum obligatio hic non definiatur, vltra ea, quæ tradit Accurſ.de quibus mox differemus, probatur: quia illi non conuenit definitio iſta: qui enim ciuiliter tantū obligatum debitorē habet,non poteſt eum aſtringere ad ſoluendum:cū debita iuribus non ſit pecunia quæ ciuiliter debetur.l.iij.§.j.ff.de conſtit.pec.Reſpondeas quòd ipſo quidē iure poteſt aſtringi debitor ex ciuili obligatione,cū ciuilis illa obligatio in d.§.j.l. iij.ff.de conſtit.pec. producat actionē,ſed poſtea infringitur per hoc accidēs exceptionis:& hoc reſpectu dicitur indebita pecunia: quæ ciuiliter debetur.in d. text. vt probatur ibi

per

per exceptionem: in definitione autem ſubſtantia rei non accidentia conſiderari debent, vt infra probabo. Bart. tamen in d.l.ſi vnus §.pactus ne peteret.ff.de pact.contrarium tenere videtur, quod non vtraque hic obligatio definiatur, ſed ſola ciuilis probatur ſecundum eum primo ex hoc text. in illis verbis, ſecundum noſtræ Ciuitatis iura, & ſic videtur ſolummodo eam obligationem hic definire Imperator, quæ eſt iuris ciuilis Romanorum. Huic rationi reſpondeas, quod ex illis verbis non concluditur quin vtraque hic definiatur, cum ciuitas Romana non tantũ iure ſuo proprio vtatur, ſed communi etiam omnium hominum iure. §. ius autem ciuile.in fin.ſupra de iure nat.& ideo qui iure gentium, ac etiam ciuili ſimul aſtringitur ad aliquid ſoluendum, recte poteſt dici aſtrictus ſecundum ciuitatis Romanæ iura.

Secundò adducitur etiam, quia ſi verum eſſet, quòd hic definiretur vtraque obligatio ſimul iuncta, diuiſio Imperatoris infra in §.j.poſita non eſſet bona: quia diuiſio, quæ ſuas partes, & eas omnes non continet, vitioſa eſt, Cic.in Topic. Quintil.lib. iiij.cap. v.in fin. maximum enim eſt vitium in diuiſione aliquid præterire, vt ait Cic. lib. offic.j. poſt princ. & eſt text. iuncta glo.in l.filius. §. filiusfamilias miles. ff. de lib. & poſthu. in cap. venerabile. & ibi Io. And. Abb. & Bald. extra de elec.ſed diuiſio hic primo loco poſita reſpiciens cauſam efficientem non continet omnes partes: ſi naturalis hic concurrit cum ciuili in diuiſione, quia ſolum (inquit tex.) obligationes, aut ciuiles ſunt, aut prætoriæ, & ſic ſignificatur quòd ſolum ius ciuile, & prætorium ſit cauſa efficiens obligationis hic definitæ: & tamen eſt falſum: quia naturale quoque ius concurrit: ergo diuiſio iſta nõ eſſet bona, quare cum hoc ſit abſurdum, dicendum eſt, quod naturalis obligatio nihil operetur in hac definitione. Huic rationi reſpondetur, quod immo hæc diuiſio (etiam ſi vtraque hic definiatur obligatio) vitioſa non ſit. Nam cum definiuiſſet Imperator vtranque ſimul iunctam obligationem, ſubdit poſtea duas ſpecies obligationis hic definitæ, quædã eſt, quæ dicitur ciuilis, quædam, quæ dicitur prætoria, & ſic vnaquæque ſpecies in ſe naturalem obligationem habet iũctam cum ciuili, & quòd ciuilis, de qua ibi habeat naturalem obligationem in ſe probatur ex d.§.j.cum dicat, quòd ciuiles obligationes ſunt, quæ aut legibus conſtitutæ ſunt, aut certo iure ciuili comprobatæ, vt ſunt obligationes iuriſgent.

riſgent.à iure ciuili comprobatæ:& ſic in ciuili ibi,diuiſa ineſt etiam naturalis obligatio.quòd vero inſit prætoriis obligationibus ſimul iuncta obligatio probatur, & primo de naturali, quia vbi adeſt naturalis æquitas ad aliquem obligandum, ibi dicitur adeſſe naturalis obligatio: vt poſt Bart.declarant Doct.in.l.j ff.de condit.indeb.in.l.Iulianus eo.tit.ſed prętor æquitaté ſemper prę oculis habet.l quod ſi Epheſi.ff. de eo quod cert.loc.ergo quotieſcunque prætor aliqué obligat,is dicitur naturaliter obligatus. ꝙ etiam inſit ciuilis probatur:quia quoties ius ciuile profertur reſpectu iuris naturalis,vel gentium, iuris ciuilis appellatione omne aliud ius continetur,quòd non ſit ius naturale, vel gentium:vt poſt gl. declarant omnes in. §. ius autem ciuile, ſupra de iure natur. ſed ciuile ius, in propoſito profertur reſpectu naturalis, vel gentium:quia quærimus de ciuili & naturali obligatione, ergo iuris ciuilis appellatione ius prætorium comprehéditur: & ſic ea, quæ ex prætoriis diſpoſitionibus oritur obligatio, ciuilis dicitur: quoties habemus reſpectum ad naturalem obligationem. Tunc igitur formatum ſupra argumentum concluderet, cum diceremus hić definiri naturalem obligationem per ſe. Tunc enim ex quo eſſet omiſſa in definitione vitioſa eſſet diuiſio, ſed cum dicamus eam definiri non per ſe, ſed ſimul iunctam cum ciuili, quando poſtea ponitur diuiſio, in vnaquaque ſpecie adeſt naturalis, & ciuilis ſimul iuncta obligatio,cum genus inſit in qualibet ſpecie.l.ſi quid earum.§.inter emptum.ff.de leg.iij.

Tertiò adducitur, quia quæ ſunt de rei definitæ ſubſtantia dicũtur etiam eſſe de definitione, & contra:quæ non ſunt de ſubſtantia, non ſunt de definitione, cum definitio debeat rei ſubſtantiam per eſſentialia explicare.Ariſtot.in vj.Topic. Boet.in.ij.gloſſ.& ibi Moder.in. l. omnis definitio.ff.de regul. iur. ſed de ſubſtantia ciuilis obligationis non eſt ſecum habere naturalem obligationem: vt ſit iuris vinculum quo neceſſitate aſtringimur alicuius ſoluendæ rei, vt probabo, ergo non eſt etiam de ipſa definitione.Minor probatur,quia qui dolo vel metu contraxit, dicitur efficaciter obligatus, & ex eo cõtractu efficax oritur obligatio,& actio:vt infra de exceptio.in princ.& is ciuiliter tantum obligatus dicitur: vt in d. princip. non naturaliter: cum ea, quæ metu,vi dolóve fiunt,æquitate naturali rata nõ habeãtur.l.j.§.j.ff.de doli ex-
6 ceptio.Huic etiam rationi reſpondetur † quod immo ex cõ-

tractu metu, dolóve celebrato vtraque oriatur obligatio ciuilis & naturalis, vt doct. frequentiori calculo concludunt in. l. j. ff. de condit. indeb. & tradit Aret. in dicto princ. infra de exceptio. in glo. in ver. efficax. & quod adſit naturalis probatur quia ex conſenſu (vt neminem latet) naturalis oritur obligatio, ſed qui dolo vel metu inductus contrahit: conſentire contractui dicitur. l. ſi mulier. §. ſi metu. l. ij. ff. de eo quod met. cauſa. ergo ex contractu etiam dolo, vel metu inito naturalis oritur obligatio. non obſtat. d. l. j. ff. de except. dol. quia non loquitur reſpectu natiuitatis obligationis, ſed reſpectu exactionis, quia datur poſtea contrahendi exceptio à prætore. Quarto, pro hac opinione poteſt adduci, quia ſi ciuilis, & naturalis obligatio ſimul iuncta requireretur ad conſtituendum vinculum: quo neceſſitate aſtringimur alicuius ſoluendæ rei, ſecũdum noſtræ Ciuitatis iura: ſequeretur, quòd deficiente naturali obligatione, deficeret vinculum iſtud. quoties enim duæ cauſę ad effectum aliquem producendum iunguntur, altera ceſſante ceſſat effectus ille. c. quoniam frequenter. §. porro. & ibi Panormit. in fin. iuncto §. ſin autem extra vt lit. non conteſtat. Barto. in extrauag. ad reprimen. in verb. ne eorum abſentia: quoties enim duo requiruntur ad actũ, deficiente altero ceſſat actus. l. fi. §. ait lex. ff. de diuort. l. ſi quis ita ſtipulatus. & ibi Bart. ff. de verb. obl. ſed conſequens eſt falſum, vt probabo, ergo & antecedens. Minor probatur quia pacto naturalis tollitur obligatio. l. Stichum. §. naturalis. ff. de ſolution. Sed ſi is qui ciuiliter, & naturaliter obligatum debitorem habeat, pactum cum eo inierit, ne amplius debitum petatur, poteſt nihilominus ex ciuili ſola obligatione: quæ poſt pactum remanſit reum cõuenire, vt ſoluat. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. ergo deficiente naturali obligatione agi poteſt ex ciuili & debitum exigi. Et ſi tu dixeris ex eo ciuilem ſolam producere actionẽ, quia fuit iuncta naturalis, & propter naturalis obligationis reliquias hoc ei conceditur. arg. l. cum filius. §. hæres. ff. de leg. iij. l. & ſi vnus. §. ſeruus. ff. de quæſt. Reſpondeo, quòd tunc ob reliquias priſtinæ cauſæ effectus nõ ceſſat, cũ lex ſpecialiter, & nominatim id exprimit: ſi vero non exprimatur, ceſſante cauſa, licet ſuperſint reliquiæ, ceſſat effectus vt ait Roman. in l. ij. §. fin. col. vltima, verſi. vlterius inquantum. ff. de donat. & ibi Imol. col. ij. verſic. item adde inquantum, &c. Tiraquell. in tractatu de cauſa ceſſante in xvj. limit.

mit. in fin. & probatur in l. vltima. ff. vnde liberi. vbi ſi filius ſe arrogandum dederit, non poterit petere bon. poſſ. contra tab. patris, licet ſuperſint adhuc reliquiæ filiationis, (vt ita loquar) naturalis. l. tutelas. ff. de capit. dimin. cum ſimilibus, ſed in caſu noſtro lex ſpecialiter, & nominatim non dicit ciuilẽ ſolam obligationem producere actionẽ ob reliquias priſtinæ obligationis naturalis. ergo dicendum eſt, quòd licet ſuperſint reliquiæ illæ, quod omnino non admitterem: ex illis tamen non inducitur actio, ſed ex ſola ciuili obligatione. Item ſi tu dixeris, licet ciuilis iſta obligatio actionẽ producat, ex hoc tamen non poteſt dici comprehendi ſub hac definitione: quia definitur hic illa obligatio: quæ eſt iuris vinculum: quo neceſſitate, &c. & vtique hac ciuili obligatione non aſtringimur rem aliquam ſoluere: quia ſi proponatur actio, competit pacti conuenti exceptio: & ſic impeditur effectus ille exigendi. d. §. pactus ne peteret. & l. iij. §. ibidem: in fin. ff. ad exhiben. Reſpondeo (& nunc remouetur fundamentum quo innititur communis opinio) quòd

7 † in definitione debet poni ſubſtantia rei definitæ, nec debent accidentia conſiderari: vt not. in l. omnis definitio. ff. de regulis iur. cum definitio (vt ait Philoſophus) demonſtret quodquid ſit, & probatur in definitione matrimonij, quia matrimonium eſt maris & fœminæ coniunctio indiuiduam vitæ conſuetudinem continens. ſupra de patria poteſtat. in princ. & tamen matrimonium ſeparari poteſt toto titulo. ff. de diuort. & ſic in ea definitione non habetur reſpectus ad illud accidens ſeparationis: ſed in propoſito, quòd obiiciatur actionis exceptio, eſt accidens, vt patet lippis & tonſoribus, ergo non debet eſſe in conſideratione circa definitionem: quia antequam obiiciatur exceptio, efficax eſt & obligatio, & actio. §. præterea infra de exceptionibus: quare tu reſpondeas, quod immo in d. §. pactus ne peteret. ſola ciuilis non producit actionem, ſed adeſt etiam naturalis obligatio, vt infra dicam. Ego in hac quęſtione cum communi opinione pertranſeo, quod hic non definiatur ſola ciuilis obligatio, ſed vtraque ſimul iuncta. Moueor hac ratione: quia nulla ciuilis obligatio per ſe inueniri poteſt quæ nõ

8 habeat iunctam etiam naturalem, probatur † quia naturalis obligatio oritur ex quauis iuriſgent. diſpoſitione, vt poſt Bart. declarant cæteri in l. j. ff. de condict. indeb. & in l. Iulianus. ff. eod. tit. ſed iure gentium maioribus, & principibus obedire

bedire tenemur. l. veluti ff. de iuſtit. & iur. qui enim principi non obedierit morte moriatur, dicit ſacta pagina: ergo ad id obſeruandum quod ius ciuile præcepit: & ſic à principibus, & maioribus noſtris fuit introductum, naturaliter obligati ſumus: quare ciuilis obligatio nunquam poterit eſſe ſine naturali, ſed hic naturalis per ſe non definitur: vt facile ex illis verbis colligitur, ſecundum noſtræ Ciuitatis iura. iuxt. l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iur. ergo dicendum eſt, quod vtraque ſimul iuncta obligatio definiatur: cum ciuilis abſque naturali eſſe nequeat.

In eadem gloſſ. ibi, *vt patet in literarum, &c.* Habes, quòd in contractu literarum ante biennium naturalis tantum non ciuilis obligatio orta eſt: ita ait gloſ. & ſequuntur Doct. communiter hic, & alibi, præſertim in. l. cum quis. C. de iuris & fac. ignor. & in. l. j. ff. de condit. inde. verum quia doctor. circa illud varij ſunt, & in nonnullis non recte ſentiunt: ideo facilioris intellectus cauſa hoc in tres diuidemus quæſtiones. prima erit nunquid ante biennium nata ſit obligatio aliqua. ſecunda dato, quod nata ſit, nunquid illa naturalis ſit. Tertia, & vltima nunquid ſit etiam ciuilis.

9 Circa † primam quæſtionem, duæ ſunt principales opiniones. prima eſt, quod nulla nata ſit obligatio: & hanc tenuerunt Iacob. ab Are. & alij Vltramontani exceptio Pet. Guil. de Cun. tenent etiã Old. & Cy. in d. l. cum quis, vt refert Alb. in. l. nunc videndum. ſub num. iij. ff. de condit. indeb. ad idque tenendum mouentur ex pluribus. Primo ex contractu nullo, nulla poteſt oriri obligatio. argum. l. non dubium. C. de legibus: ſed nullus eſt hic mutui contractus. cum res ipſa. i. pecunia actualiter non interceſſerit: vt exigitur; vt infra tit. j. in princ. &. ff. ſi cert. pet. l. ij. in princ. & per totam. l. ergo ex eo nulla poteſt oriri obligatio. Sed huic rationi facile reſpõdetur, quod nos non loquimur de contractu mutui; qui ſine actuali pecuniæ traditione non poteſt explicari: ſed de contractu literarum: ad cuius eſſentiam nulla actualis pecuniæ traditio exigitur: ſed ſola ſcriptura, vt inf. de lit. obl. & hoc voluit hic Port. dum ait nos de mutuo ciuili loqui, quamuis Toll. eum non intelligens reprehendat. Secundo ex contractu conditionali ante conditionis aduentum obligatio non oritur. l. cedere diem. ff. de verb. ſign. ſed in hac confeſſione fateor me eſſe debitorem Titij ad centũ, vel fateor me accepiſſe mutuo à Titio centum, ineſt tacita conditio, ſi illa

centum

centum numerentur.l.fin.& ibi gl.C.de non nu. pec.ergo antequam illa centum numerentur:& ſic antequã conditio illa impleatur,obligatio aliqua oriri non poteſt.Huic rationi reſpondet hic Port. verũ quia eius ſolutio reprobatur ab aliis communiter ex not. per doct. in l. non quia. ff.de pact. Ideo tu ea omiſſa ita cum Bello.reſpondeas negando in contractu literarum ante bienniũ ineſſe hanc tacitã conditionem:non enim fateor me accepiſſe pecuniã, ſi numerabitur, vt doct. volũt,ſed vt numeretur, & ſi hæc obligatio tacitũ potius modum,quam conditionem habet: modus autem natiuitati obligationis non eſt impedimento.l.j.& ij. & ibi Caſtr. declarat.C.de his qui ſub mo.Nec obſtat d.l.fi.C.de non num.pec, quia non dicit tex. in hac obligatione hanc quam ſibi ſomniant,tacitam conditionẽ ineſſe: ſed quod & ſi ſuper talibus confeſſionibus appoſitum ſit iuramentum, ea tamẽ non nu. pec.exceptio non negatur,non quia (vt ibi glo. ait) inſit illa tacita cõditio, ſed quia iuramentum ſuper aliquo actu interpoſitũ illius actus naturã ſequitur. l. ſed ſi poſſeſſori. §. item ſi iurauero.ff.de iureiur.c.quemadmodum,& ibi Abb. extra eo. tit.de iureiur. quod autem non inſit illa conditio, probatur,quia ſi verum eſſet,ſequeretur,quod obligatio nõ niſi ſequuta numeratione ſequeretur, cum conditio debeat impleri in forma ſpecifica.l.qui hæred.& l.Mæuius.ff.de conditio. & demonſt. Sed conſequens eſt falſum: quia omnes admittunt, quod poſt biennium etiam non ſequuta numeratione naſcatur obligatio. infra de liter. obli, ergo falſum etiam eſt antecedens. Tertio ex ſola ſcriptura nulla inducitur oblig. licet inducta probetur.l.Publia.§.fin. ff.depoſiti. ſed hic ſola ſcriptura interuenit ſine numeratione aliqua,ergo ex ea nulla induci poteſt obligatio. Huic rationi omiſſis doctor. ſolutionibus,quæ facile euitari poſſunt, potes reſpondere ex intentione Ozer.hic, quod tunc ſcriptura non inducit obligationem, cum ſimplex eſt, & in vim contractus non tranſit, ſi vero in vim contractus tranſeat:tunc ex ea inducitur obligatio.l.quidam.ff.de conſtit.pec.ſed in propoſito hæc ſcriptura tranſit in vim contractus:qui literarum dicitur.§.fin.infra eo.inf.de lit.oblig. per tot. ergo non mirum ſi obligationem inducit,vel etiã potes reſpondere, quod nec nos dicimus ex ea ſcriptura naſci obligationem,ſed quod obligatio naſcitur ex illo contractu,ex illa cõuentione:ad cuius perfectionem literæ interceſſerunt. Quarto adducitur. l. pec. ff.ſi cert.pet,

& l.pen.ff.quæ res pig.oblig.poſ. His legibus dupliciter poteſt reſponderi, primo ex intentione Doct. ꝙ ante numerationem non eſt aſtrictus, vel obligatus effectualiter propter nõ numeratæ pecuniæ exceptionem, quam habet: ſed tamen obligatus dicitur, is enim qui exceptionem habet ad remouendum actorẽ, obligatus non dicitur. l. vel obligatus. §. obligatum. ff. de lib. cau. Vel ſecundo potes reſpondere, quod diuerſa eſt ſpecies dictarum legum à ſpecie noſtra. quare ex illis illatio fieri non debet. arg. l. Papinianus exuli. ff. de minoribus. nam in d. l. qui pecuniam, promiſerat quis pecuniam creditam ſe accepturum, quærebatur nunquid ex hac ſtipulatione poſſet ad pecuniam recipiendam cogi. Reſpondet Iureconſ. in poteſtate permiſſoris eſſe debere, ne accipiendo ſe creditori futuro aſtringat, & hæc eſt vera illius l. ſpecies: vt ex eo cõſtat, quod appellat creditorem futurum eum qui pecuniã numeraturus erat, alioquin eſſet præſens creditor in caſu noſtro, cũ actionem habeat: ſecũdum communem opin. & ita etiam debet intelligi l. pen. ff. quæ res pignor. oblig. poſſ. vt colligi videtur, & ſuaderi, ex. l. j. in fi. & l. potior. ff. qui pot. in pig. hab. Quinto adducitur tex. infra de literarum oblig. in prin. vbi imperat. ait quòd hodie dum queri non poteſt. i. quando amplius non habet non nume. pecu. exceptionem ſcriptor ſcriptura obligatur: & ex ea naſcitur cõdictio. ſi igitur ceſſante exceptione, & ſic poſt biennium ſcriptura obligatur: ergo nõ erat obligatus ante. Huic rationi reſpondent omnes, quòd tex. non loquitur de natiuitate obligationis, ſed de effectu: & ſic vult dicere, quòd ante biennium non erat efficaciter obligatus is, qui ſpe futuræ numerationis ſe debitorem ſcripſit, propter exceptionem non numeratæ pecuniæ. qui enim exceptione repelli poteſt, reum obligatũ habere non dicitur, licet reuera ſit obligatus. l. vel obligat. §. obligatum. ff. de lib. cau. ſed elapſo biennio, ex quo expirat exceptio, tunc debitor efficaciter obligatus dicitur: & hoc ſibi voluit text. ille. probatur tum quia ratio, qua mouetur text. ad dicendum eo tempore ſcriptorem obligari, eſt, quia tunc ſublata eſt non numeratæ pecuniæ exceptio, quæ ratio exactionem debiti, non obligationis natiuitatem reſpicit, tum etiam, quia vult tex. eodem tempore obligari ſcriptorẽ, & naſci actionem: & tamen actio ante biennium nata erat, licet per exceptionem infringeretur: quẽadmodũ igitur natiuitas actionis ibi intelligitur reſpectu effi-

ctu effi

ctu efficaciæ,& exactionis, ita etiã debet intelligi natiuitas obligationis argu. l. iam hoc iure. ff. de vulga. & pupil. Et ſi tu dixeris, non videtur quòd ille text. poſſit intelligi de exactione, ex quo dicit reum promittendi tunc obligari, cum elapſum eſt bienniũ:& ſic ad obligationẽ habetur reſpectus non ad exactionem. Reſpondeo ex intentione Belloni hic, quod non eſt nouũ iura dicere hodie aliquem obligari, cum efficaciter aſtrictus eſt, licet ante fuiſſet obligatus, ſed inefficaciter. probatur ſecũdum eũ: quia in obligatione in diem eſt nata vtraque obligatio, l. cedere diem. ff. de verb. ſign. & dies ſolam exactionem & ſolutionem impedit. l. centeſimis &. l. eum qui calendis & ibi gl. in verb. debeatur. ff. de verb. obliga. & tamen lex debitorem ante diem aduenientе die obligari dicit. l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. obli. hoc eſt adueniente die efficaciter obligatur, cum ante inefficaciter eſſet obligatus. ſic etiam in propoſito debet intelligi tex. inf. de lit. oblig. Sextò poteſt adduci text. in. l. neque. C. de compenſat. vbi reſpondet Alex. Impe. quod ſcriptura, qua cautum eſt accepta ea eſſe: quæ negas tradita, obligare te contra fidem veritatis non potuit. Huic quoque textui reſpondeas, quòd loquitur reſpectu exactionis, & efficacis obligationis: ex quo enim cõpetit non numeratæ pecuniæ exceptio, dicitur iſte non obligatus: argum. l. vel obligatus. §. obligatum. ff. de lib. cau. & quòd hoc verum ſit, probatur ex ratione quam ibi text. affert: quæ exactionem reſpicit: non enim (inquit textus) prius exolui quod debere te conſtiterit, æquum eſt, quàm petitioni mutuæ reſponſum fuerit. Septimò fideiuſſor ita demum accipi poteſt, ſi ſit obligatio, cui applicetur. l. fideiuſſor. §. fideiuſſor accipi. ff. de fideiuſſ. infra eod. in princ. ſed ante biennium poteſt accipi fideiuſſor in hoc literarum contractu. l. tum mandatori. & l. pen. C. de non nume. pecu. ergo ante biennium adeſt obligatio, cui applicetur fideiuſſor. Verum & huic fundamento reſpondetur, quòd fideiuſſor accedit futuræ obligationi. Fideiuſſor enim & præcedere obligationem, & ſequi poteſt. §. fideiuſſor infra de fideiuſ. l. non quemadmodum. ff. de iudi. Nec dicas cũ Fab. infra de liter. obl. in ver. mihi. col. x. ꝙ nõ obligaretur ſi accideret futuræ obligationi. l. fideiuſſor antequam. ff. de fideiuſ. quin reſpondeo eum non obligari. Altera eſt opin. frequentiori calculo recepta, quod immo ex hoc literarum contractu ante biennium obligatio orta ſit: & hanc tenent

paſſim glo. Doctor. omnes exceptis quibuſdam Vltramontanis; quorum ſupra meminimus. Probatur primo quia ille poteſt cōdicere liberatiōnē, qui obligatus eſt: priuatio enim præſupponit habitum l. decem. ff. de verb. oblig. l. manumiſſiones. ff. de iuſtit. & iur. ſed qui ſpe futuræ numerationis ſe debitorem alicuius ſcripſit, intra biennium liberationem condicere poteſt. l. ſi ex cautione. & l. ſi quaſi. C. de nonnume. pecu. l. ſi cum exiguam. C. de condi. ob cau. dat. ergo ante biennium obligatus eſt. His legibus poſſetis reſpondere non mirum eſſe, quod ibi ante biennium condicitur liberatio: quia non fuit celebratus contractus literarum: de quo quærimus, ſed ſtipulatio: in qua non eſt dubum ante bienniun natam eſſe obligationem & actionem, vt innuit Imper. infra de literarum obli. in prin. & quod de contractu ſtipulationis. ll. illæ loquantur, probatur ex verbo cautionis: quod licet ſignificet promiſſionem nudam à pignore, & fideiuſſore, non tamen ſignificat promiſſionem nudam à ſtipulatione. l. ſancimus. vbi gl. & doct. C. de verb. ſig. Secundo qui actionem contra ſe habet, obligatus eſſe dicitur cum actio ex obligatione proficiſcatur l. licet. §. ea obligatio. ff. de proc. infra de verb. oblig. in prin. & diximus latiſſime ſupra eod. in rub. ſed is, qui ſpe futuræ numerationis ſcripſit ſe debitorem ante bennium actionem contra ſe habet. ergo obligatus eſſe dicitur. Minor probatur quia exceptio actionem præſupponit, cum ſit actionis excluſio. l. ij. ff. de excep. ſed is, qui ſpe futuræ numerationis ſe debitorē ſcripſit, exceptionem non num. pecu. ante biennium habet, vt infra de lite. oblig. in princ. ergo cōtra ſe habet actionem, quam ex ea exceptione infringit. Sed huic rationi poteſt reſponderi negando, quod omnis exceptio actionem præſupponat: cum aliquando detur contra intentionem tantum nulla præſuppoſita actione. vt d. l. j. in prin. de except. & ibi not. Bar. in l. qui ſe debere ff. de cōdi. ob cauſam. quare quādo per leges dicitur dari exceptio non numeratæ pecuniæ, dicendum eſt, quod illa exceptio non ſit excluſoria actionis, ſed intentionis tantum. Et ſi tu dixeris, iſta exceptio intentionis, & facti improprie dicitur exceptio: in dubio autem verba debent proprie accipi. l. non aliter. in princ. de leg. iij. Reſpondeo, quod ita debet accipi neceſſario in caſu noſtro: cum ante biennium nata adhuc non ſit actio: vt eſt text. expreſſus infra de liter. oblig. in princ. Tertio

adducitur,

adducitur, quia quoties contractus habet debitam formam, etiam ſi ſit iniuſtus, nihilominus cauſatur obligatio, vt probatur in contractu dolo, vel metu inito. infra de exceptio. in princ. ſed hic literarum contractus habet debitam formam ante biennium. ergo ex eo obligatio naſci debet. Huic quoque rationi reſpondeas negando minorem, quia ius ciuile non admittit hunc contractum, niſi poſt biennium, vt infra de liter. oblig. in prin. Quarto ex promiſſione obligatio naſcitur. l. j. ff. de pact. l. j. in prin. ff. de conſtit. pecu. ſed is, qui confitetur ſe recepiſſe mutuam pecuniam, tacite videtur promittere eam reddere. l. cum quid. ff. ſi cert. pet. ergo ex illa confeſſione obligari dicitur. Sed & huic rationi reſpondeas, quòd tunc ineſt illa tacita promiſſio, cum negotium contractum tenet: ſi vero negotium non teneat, vt eſt in propoſito noſtro ante biennium, illa quoque tacita promiſſio non dicitur tenere. Quintò ceſſatio implementi non impedit ortũ obligationis. l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. empt. ſed hic confitetur ſe debitorẽ, ſpe futuræ enumerationis. ergo licet ceſſet implementum numerationis, non debet impediri ortus obligationis. Sed & huic reſpondeas, quòd tunc ceſſatio implementi non impedit ortum obligationis, cum cõtractus ab initio habuit formam ſuam & comprobationem à iure ciuili, vt emptio, ſtipulatio, & ſimiles contractus: hic autẽ literarũ contractus non habet comprobationem à iure ciuili ab initio, ſed poſt bienniũ tantum. infra de lite. oblig. Sextò, quia quemadmodum promiſſio facta ſine cauſa obligationẽ producit. l. ij. §. circa. ff. de except. doli ita etiam iſta promiſſio debet obligationẽ producere, licet eius cauſa non ſit ad actum producta. Hoc ſimile ex præcedentibus remouetur reſponſionibus, quod ex eo ex ſtipulatione ſine cauſa oritur obligatio: quia ſtipulatio habet formã ſuã & comprobationẽ iuris, ſed nõ ita eſt in cõtractu literarum, quia non habet formam ſuam & non admittitur à iure ante biennium: & ideo poſt biennium, licet cauſa ad actum non fuerit producta, nihilominus ex eo obligatio naſcetur, quia tunc contractus iſte à iure admittitur, vt infra de liter. oblig. in princ. Septimò adducitur. §. idem iuriſiunctꝙ. §. præced. infra de excep. nam in eo text. dicitur idem iuris eſſe in eo, qui ſpe futuræ numerationis promiſit: quod eſt in eo qui dolo vel metu inductus ſpopondit, ſed is, qui dolo, vel metu inductus ſpopondit obligatus eſt, vt ait text. infra de exce. in

 prin.

prin. ergo obligatus eſt etiã is qui ſpe futuræ numerationis promiſit. Huic tex. facile reſpondetur, quòd ex eo illud eſt, quia is qui ibi promiſit, media ſtipulatione promiſit: vt ibi expreſſe text. ait: ideo non mirum, ſi ſtatim obligatus eſt: ſed nos loquimur eo caſu: quo quis ſe redditurum ſcripſit ſine ſtipulatione id, quod ſibi numeratum non eſt: quo caſu non ſtatim obligatur, ſed poſt biennium, vt dicto tit. de liter. oblig. Et ſic (vt videtis) poteſt diſputando ſaltem vtraque opin. defenſari, retenta tamen communi opinione quòd obligatio nata ſit ante biennium.

10 † Succedit ſecunda. q. nunquid illa ſit naturalis obligatio. In hac duæ ſunt principales opin. prima eſt quòd naturalis obligatio non ſit ea quæ ante biennium in contractu literarum nata eſt, & hanc tenet glo. noſtra hic Are. Io. de plat. Port. & Tollen. hic: Aret. infra de excep. §. idem iuris. col. 3. Bar. Alex. Iaſ. & alij doct. communiter in l. j. ff. de condit. indе. Doct. in l. cum quis. C. de iur. & fact. ig. Probatur primo quia vbi ceſſat naturalis æquitas, ibi ceſſat naturalis obligatio: hæc enim obligatio in ęquitate conſiſtit, vt declarat Bar. quem cæteri ſequuntur in l. j. ff. de condit. indeb. in l. Iulian. eod. tit. ſed in propoſita ſpecie ceſſat naturalis æquitas: non enim eſt æquum aliquem reddere oportere quod non accepit, & ei numeratũ non eſt: ergo dicitur etiã ceſſare naturalis obligatio. Huic rationi reſpõdetur negãdo minorẽ: nam reſpectu obligationis inducendę non ceſſat naturalis: æquitas: nam cum ipſe ſcripſerit ſe debitorem eſſe, æquitas naturalis ſuadet, eum promiſſis ſtare debere. l. j. ff. de conſt. pec. l. j. ff. de pact. & ideo naturaliter obligatur: bene tamen verum eſt, quòd ceſſat ęquitas reſpectu exactionis: quia iniquum eſt ab aliquo id petere quod nõ habuit, & ideo ius dat exceptionẽ non numeratæ pecuniæ. ſed nos nõ quærimus de exactione, ſed de natiuitate obligationis, ergo dicendũ eſt, ꝙ obligatio nata ſit, cum ea inſpecta non ceſſet naturalis æquitas: ſimile videmus in contractu dolo vel metu inito: nam ex hoc contractu ſecundũ communẽ opin. naſcitur vtraque obligatio, vt per Are. j. de excep. in prin. in gl. in ver. efficax mihi col. 11. & tamen æquitas non ſuadet eum qui dolo, vel metu promiſit ſoluere: & ideo datur ei exceptio doli & metus. vt in d. princ. infra de except. Et ſic apparet, quòd iniquitas reſpectu exactionis non impedit natiuitatem naturalis obligationis. Secundò mouetur Port. quia vbi deeſt contrahentium

conſen

conſenſus, ibi quoque deeſt naturalis obligatio: cum illa ex conſenſu proficiſcatur.l. Srichum.§. naturalis.ff.de ſolu.nulla eſt enim naturalis obligatio ex contractu: quæ in ſe conſenſum nō habeat.l.j.§.adeo.ff. de pact.ſed in propoſita ſpecie deeſt contrahentium conſenſus: ergo deeſt etiam naturalis obligatio. minor probatur,quia qui errat non conſentit:nihil enim tam contrarium eſt conſenſui, quàm error.l. ſi per errorem.& ibi Doct.ff.de iuriſd. omn.iudic. ſed is,qui ſcripſit ſe debere errauit, quia putabat pecuniam numeratam iri,cum non ſit numerata: ergo conſenſiſſe non dicitur. Huic quoque rationi ex Bello.hic reſpondeas quòd errans non conſentit in eo in quo errat,ſecus vero in aliis, vt declarat Bart.in.l.ſi per errorem, & probatur in ſolutione indebiti: nam ex quo errat in ſolutione, quod ſoluit repetere poteſt.tot.titu.ff. de condi. inde. verum quia in traditione non errat, dominium rei traditæ transfert in accipientem: quod ſine conſenſu transferri non poteſt.l.id quod noſtrum de regul.iur. ſed in propoſito noſtro ſcriptor errauit in numeratione, quia putabat pecuniam numeratam iri, quæ non fuit numerata:non autem errauit in obligatione: quia cauſa vera, ex qua debitorem ſe ſcripſit, ſibi nota erat, ergo reſpectu obligationis non eſt error, ſed ſolum reſpectu numerationis, & ideo datur ei non numeratæ pecuniæ exceptio. Præterea potes reſpondere quòd error non impedit obligationis natiuitatem, vt eſt text.in terminis.infra de exceptio. in princ.ibi aut errore lapſus promiſiſti, &c.Niſi reſpondeas quòd iſte dicitur ciuiliter tantum obligatus, nō naturaliter: verum cum alij qui ibi enumerantur ſint ciuiliter, & naturaliter obligati, dicendum eſt eum quoque & ciuiliter & naturaliter obligatum eſſe.arg.l.iam hoc iure.ff.de vulgar. & pupil.l.quamuis. C.de impub. Tertio vbi deeſt conſenſus contrahentium, ibi deeſt naturalis obligatio.d.l.Stichum.§. naturalis. ſed hic in propoſita ſpecie deeſt conſenſus contrahentium: ergo deeſt naturalis obligatio. minor probatur,quia quoties conſenſus ordinatur ad certum finem deficiente illo fine,deficit conſenſus.l.qui abſenti.ff.de acquir. poſſeſ. Euerardus in loco à virtute finis, quem videas, ſed conſenſus in propoſita ſpecie fuit ordinatus ad certum finē ad recipiendam pecuniam: ergo deficiente eo & ſic deficiēte numeratione deficit conſenſus. Reſpondeo, quòd cum ſcriptura contineat ſimplicem conſenſum, nec ſe referat ad certum

certum finem, dicendum eſt, quod adeſt conſenſus, nec fuit ordinatus ad certum finem expreſſe, & licet ſcriptor hoc habet in animo, ex quo tamen illud in ſcriptura non expreſſit, nihil operatur: propoſitum enim in mente retentum nihil operatur. l. ſi repetendi. & ibi Bald. C. de conditio. ob cau. Quartò adducitur text. in c. turbatur. §. fin. j. q. 4. vbi id quod ex chirographo debetur, iure naturali non deberi dicitur, ſed iure ciuili. Huic text. ex intentione Iaſo. & aliorum in l. j. ff. de condi. indebi. reſpondetur, quod illi fides non eſt adhibenda: cùm à Gratiano fuerint compilata decreta, qui legis condendæ poteſtatem non habebat, vt tradunt Scriben. in l. j. ff. ſi cert. pet. Præterea cogita ſi poſſet reſponderi quod non negat text. quòd ex chirographo debetur naturaliter deberi, ſed dicit, quòd is non debet iure naturali, ſed ciuili, quia contractus iſte literarum à iure ciuili fuit introductus, non à iure naturali vel gentium, vt alij contractus. l. ex hoc iure. vbi glo. & doct. ff. de iuſtit. & iur. Quintò adducitur ad probandum quòd deſit conſenſus. l. ſi ſub ſpecie. C. de poſtulando. nam ibi dicitur, quòd ſi tu, qui te debitorem ſcripſeris: temporis ſpacio geſto negotio conſenſum ac fidem non accommodaſti, non numer. pecun. exceptione vti non prohiberis, ergo ante tempus, quo expirat exceptio illa nõ accommodaſti conſenſum. Huic text. reſpondet hic Bellon. quòd conſenſus ibi non accommodatur temporis ſpacio ipſi obligationi, quia tempore contractæ obligationis iam conſenſit, ex quo ſe debere ſcripſit, ſed accommodatur numerationi, & ſic poſt biennium præſumitur ſcriptor conſentire pecuniam numeratam non iri, & ad hoc dicendum mouentur primo quia doct. communiter volunt, quòd ante bienniũ nata ſit ciuilis obligatio, vt videbimus in ſequent. quæſt. ſed nulla poteſt eſſe obligatio ex contractu ſine conſenſu. l. j. §. adeo. ff. de pact. ergo dicendum eſt quod adſit conſenſus reſpectu obligationis. Verum huic reſponſioni poteſt replicari negando ante biennium natam eſſe ciuilem obligationem, vt infra de lit. obli. in princ. ſecundo ex. §. ſin autem ibi tempore extendente, &c. authen. de temp. non ſolut. pec. ſuper dot. Verum ille text. nihil facit, quia licet extendat effectus ſuos tempus: vt præſumatur numerata pecunia, vel adhibitus à viro conſenſus, ne numeretur: non tamen dicit text. quòd ante adſit conſenſus reſpectu obligationis, nec dicas quòd hæc eſt natura temporis, quia dico

quod

quod operatur inductionem conſenſus circa negotium cõtractum, vt expreſſe dicitur in d.l.ſi ſub ſpecie: ergo ante tẽpus illud negotium erat ſine conſenſu, & ſic ſine obligatione arg.d.§.adeo. Tertiò, quia tempus non eſt modus inducendæ obligationis.l obligationum fere.§.placet.ff.eo.de obl.& tamen ſi diceremus quòd ante non eſſet conſenſus reſpectu obligationis, induceret obligationem: ſed & huic poteſt reſponderi, quod tempus non inducit in propoſito obligationem, ſed facit præſumi conſenſum, præſumpto poſtea conſenſu ex eo tẽpore inducitur obligatio. Altera eſt opin. quòd immo naturalis obligatio nata ſit: & hanc tenuerunt Petr. à Bellap. Guil. de Cun. & Bal. in l. cũ quis. C. de iur. & fac. ignor. & nouiſſime ſequitur eam hic Bello. Primo adducitur text. in §.idem iuris. ĵ.de except. nam idem iuris vult text. eſſe in eo, qui ſpe futuræ numerationis promiſit, quòd eſt in eo, qui dolo, vel metu inductus fuit ad promittendũ: ſed is naturaliter, & ciuiliter obligatur, vt frequentiori calculo concludunt doct. & præſertim Aret. ĵ. de except. in prin. col. xj. in gl. in ver. efficax: ergo dicitur naturaliter & ciuiliter obligatus etiam is, qui ſpe futuræ numerationis promiſit. Huic text. reſpondet Tollent. hic, quòd in contractu dolo, vel metu inito nõ inſit naturalis obligatio.l.j.§. & ideo.ff. de except. dol. Verum cum doct. communiter teneant contrarium in l.j.ff. de condi. indebi. indaganda eſt alia ſolutio, nam text. in d.§. ideo. intelligunt reſpectu exactionis, non obilgationis. Secundò igitur reſpondetur ex intentione Fulg. quem Soc. & Iaſo. ſequuntur: in l.j.ff. de condict. indebi. quòd ex eo in d. §.idem iuris. vtraque nata eſt obligatio. quia ſtipulatio fuit interpoſita. vt text. innuit inquiens promittentem ex ſtipulatione teneri: nos autem non loquimur quando fuit interpoſita ſtipulatio, ſed quando literis tantum contractus celebratus eſt, quo caſu ante biennium non eſt nata obligatio. ĵ. de liter. oblig. in prin. Et ſi tu dixeris cum Alex. in d.l.j.& cum Aret. in d.§.idem iuris. quod eadem videtur eſſe ratio, quando literis celebratur, & quando verbis. Reſpondeo dupliciter. primo ex intentione Socin. quòd immò eſt maxima differentia & diuerſa ratio, nam licet ſtipulatio adhibita nõ obliget quem ad maiorem ſummam: obligat tamen efficacius, vt eſt text. & ibi Caſtrenſ. not in l. miles. §. decem. ff. de re iudi. ſtipulationis enim contractus firmior, & efficacior eſt aliis, vt tradunt omnes in rub. ff. de verb. obl. quare niſi intercesſiſſet

terceſſiſſet ſtipulatio non contraheretur tam efficax obligatio:ſecundo potes tu reſpondere quòd ſit maxima differentia.nam quando interponitur ſtipulatio, contractus ille ſtatim ſuam formam, & omnia ea, quæ ad ſubſtantiam requiruntur, habet:ideo non mirum ſi ex eo ſtipulationis contractu ſtatim oritur obligatio,ſed quando contractus celebratur literis,non habet ſtatim ſuam formam: cum ante biennium non approbetur à iure ciuili.j. de lit.obl. in prin.& ex curſu biennij inducatur conſenſus ad eum ſuſtinendum.l.ſi ſub ſpecie.C.de poſtulat. Secundo, quia actio regulariter ex ciuili,& naturali obligatione ſimul iuncta oritur,vt vult hic gl.& Doct.communiter admittunt,& nos ſupra in rub.diximus: ſed in literarum contractu ante biennium nata eſt actio:ergo nata eſt etiam ciuilis, & naturalis obligatio: quia vbi eſt exceptio,ibi eſt actio: nam exceptio actionis eſt excluſio.l.ij.ff.de except.ſed ante biennium datur debitori except.vt j.de lit.oblig.& C.de non nu.pec per tot.tit.ergo adeſt etiam actio. Huic rationi reſpondet hic Por. quòd quatenus dicitur exceptionem non numeratæ pecuniæ ante biennium dari illi, qui ſpe futuræ numerationis ſe debitorẽ eſſe ſcripſit, intelligitur de exceptione intentionis, & facti: quæ nullum ius præſupponit in agente: iuxta glo. & no per Doctor.ibi in l qui ſe debere.ff.de condict. cauſ.dat. Et ſi tu dixeris cum Ozer. hic quod hæc ſolutio eſt falſiſſima: cum præſupponat nullam natam eſſe obligationem,quod eſt cõtra eundem Port.reſpondeo,quòd Port.noluit hoc,ſed quòd non eſt nata ea obligatio, quæ producit actionem: & ideo agit ipſe abſque actione, propterea quòd nata non ſit actio. probatur expreſſe infra de lit.obl. in princ. & ſic opus eſt illam exceptionem intentionis & facti eſſe neceſſario, & ideo recte ſentit Port. in hac ſolutione, ſecundo reſpondet Tollent.hic poſt Bar.& Scribentes in l.j.ff.de condi.indebi.quod actio ante biennium naſcatur in hoc literarum contractu non ex vtraque obligatione,ſed ex ciuili ſola,nec hoc eſt abſurdum,cum abſque nulla obligatione poſſit actio dari quãdoque vt eſt datiua actio quę à lege datur nulla præcedente obligatione,vt per Bart.in l.j.ff.de condi.indebi.in l.iuriſgẽtium.§.ideo.ff. de pact.& declarat hic Aret. col.j.verum hæc ſolutio facile euitari poteſt, cum enim regulare ſit vt actio ex vtraque obligatione oriatur,deberent iſti qui dicunt hoc caſu ex ciuili ſola obligatione actionem oriri,illud probare,

cum

cum qui pro ſe regulam habet, intentionem ſuam fundatam habere dicitur. Dec.in l.j.ff.de regul. iur. Et ſi tu dixeris, ita communiter tenetur à Doct. Reſpondeo, quòd nõ debemus ſtare communi opinioni, ex quo de ea nunc eſt controuerſia. Nec obſt. quod de datiua actione dicitur, tum quia ſpeciale eſt illud ea actione, & ſpecialia non ſunt multiplicanda, & conſequentiam trahenda. l. ius ſingulari. ff. de legib. tum etiam quia negari poſſet iſtas actiones quas Docto. datiuas appellant, obligationes non præſupponere, vt dicebat Fulg. quem refert Dec. in l. certi condic. in princ. col. iiij ff. ſi cert. pet. Zaſ. infra de actio. §. j. Tertio adducitur à Bald. in l cum quis. C. de iur. & fact. ignor. quia ita ſe habet literarũ contractus: vt ſe habet ſtipulatio ſpe futuræ numerationis concepta: non minus enim quod ſcriptura, quam quod vocibus lingua figuratis ſignificatur, obligamur. l. non figura. ff. eod. ſed ſtipulatio ſpe futuræ numerationis facta parit ante biennium & ciuilem & naturalem obligationem, licet obſtet exceptio. l. ij. §. circa. ff. de except. dol. ergo literarum quoque contractus ante biennium & ciuilem & naturalem obligationem debet producere. Huic fundamẽto potes dupliciter reſpondere. primo negando maiorẽ: non enim eſt verum ita ſe habere literarum contractũ, vt ſe habet ſtipulatio ſpe futuræ numerationis facta: cum efficacius obliget ſtipulatio, quã alius contractus. l. miles. §. decem. vbi Caſtr. declarat. ff. de iud. facit. ĵ. de verb. oblig. in prin. Nec obſt. d. l. non figura. quia non debet ille text. intelligi vt Docto. communiter poſt glo. ibi intelligunt, quòd non minus obliget ſcriptura quàm
11 vocibus lingua figuratis. † ſed vult dicere quòd ſcriptura obligamur quatenus placuit. i. inquantũ placuit, vel receptũ eſt non minus valere quod ſcriptura, quã quod vocibus ſignificatur: & ita debet exponi illa dictio quatenus, non pro quia, vt Doct. poſt gl. faciunt, & ita illum text. interpretantur Alciatus, & Ponta. noſter in l. j. in princ. col. v. nu. x. ff. de verb. obligat. ſecundo poteſt reſponderi, quod ita ſe habet literarum contractus vt ſtipulatio, verum eſt quoties literarum contractus fuit à iure ciuili approbatus: ſed ante biennium non eſt à iure ciuili approbatus. infra de lit. obl. in prin. ergo, &c. Quartò quoties contractus habet formã à iure requiſitam, licet non ſequatur plena adimpletio contractus, vtraq; tamẽ obligatio naſcitur: licet poſtea obſtet exceptio. l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. empt. ſed hic literarum cõtractus habet do

bet debitam formam à iure ciuili requiſitam:ergo licet non ſit ſequuta numeratio, & ſic perfectio, vtraque tamen obligatio oriri debet. Huic rationi reſpondet primo Bar.in d.l.j. ff.de condi. indeb. quem ſequuntur doc.communiter, quòd ex eo in contractu emptionis & ſimilibus oritur vtraque obligatio, licet traditio non fuerit ſubſequuta: quia traditio non eſt cauſa immediata & proxima obligationis, ſed eſt ſpes futuræ obligationis reciprocè:ideo enim promitto tibi pretium, quia promittis tu mihi rem: & ideo obligor tibi, quia tu obligaris mihi: ſed in propoſita quæſtio. noſtra numeratio eſt cauſa proxima, & immediata obligationi: ideo enim obligo me tibi reſtiturum: vt tu numeres vel mutues:cum igitur in contractu emp.& vendi.traditio ſit cauſa remota:in hoc autem proxima,non mirum ſi in illo non impedit ortum obligationis, in hac autem impediat: cum potentior ſit cauſa proxima quàm remota.l.ſi mulier. ff.rerum amo. Bal. in l. ex placito.nu.j.C. de rerum permu. Baldus in repe.l.Celſus.col.xiij. poſt me.ff.de vſuca. Hæc ſolutio licet ſubtilis ſit & communiter approbetur: poſſet tamen in dubium reuocari,quia qui precium promiſit principaliter non contrahit,vt obligatum venditorem habeat: ſed vt rem venditam nanciſcatur: quemadmodum facit etiam is qui ſe debitorem ſcribit ſpe futuræ numerationis. Quare ſecundo reſpondet hic Tollen. (omiſſa altera ſolutione, quam ipſe ponit: quæ nimium reſtringit. d.§ offerri. & ſi recte conſiderabitur, non eſt vera) quòd emptio, & ſimiles contractus perficiuntur cõſenſu:traditio vero nihil operatur circa obligationem,vt infra de obli.quæ ex conſen.poſt prin.ideo non mirum ſi ad eam inducendam non requiratur. Verum hæc quoque ſolutio non eſt bona: quia hic quoque contractus perficitur literis,ſicut ille conſenſu: nec numerationem exigit ad ſui perfectionem.§.fi.j.eo.infra de lit.obl. Quare vos reſpondeatis negando minorem, quòd ſiquidem iſte cõtractus non habeat debitam formam: quia vt ſit obligatorius iſte contractus,ius non ſolum exigit literas ſiue ſcripturam, ſed etiam curſum biennij,vt j.de lit.oblig.circa med.ſed nos loquimur,quando biennium adhuc non effluxit, ergo contractus iſte adhuc non habet formam ſuam.& ita retorquetur hæc ratio. Quintò pro hac opinio.adducitur, quia quæ in text.noſtro definitur obligatio ciuilis & naturalis ſimul iũcta eſſe dicitur,vt vult hic gl.& Doct. communiter: vt ſupra

pra diximus: ſed huius obligationis ſpecies eſt ea, quæ literis cõtrahitur.vt in.§. fin.Ĩ.eod.ergo in literarum contractu nata eſt vtraque obligatio, cum genus in qualibet ſpecie inſit.l.ſi quid earum.§.inter emptum.ff.de leg. iij.l.inter agnatos.ff. vnde legiti.l.j.§.conuentionis.ff.de pact. Huic rationi reſpondeas, ꝙ obligatio literis contracta eſt ſpecies obligationis hic definitę,eſt verũ.ſed ex quo literis tũc dicitur contracta obligatio cum poſt factam ſcripturam biennium effluxerit.d.tit.Ĩ.de lit. obl. vtique poſt elapſum biennium in hoc contractu vtraque obligatio ſimul iuncta eſſe dicetur. Et ſi tu dixeris quemadmodum in cæteris ſpeciebus enumeratis infra eod.in d.§ fin.vtraque obligatio ſtatim oritur.ita etiam debet eſſe in hac.arg.l.iam hoc iure. ff.de vulg.& pup. l.quamuis.C.de impub. Reſpondeo quòd iſtud produceret, quando Imperator ſimpliciter eſſet loquutus, nec vnamquamque ſpeciem proſequutus fuiſſet, tunc in dubio par eſſet facienda determinatio,iuxta. d.l.iam hoc iure.ſed cum Imperator vnamquamque ſpeciem ibi enumeratam proſequatur: & in proſecutione illius obligationis dicat illam oriri poſt biennium,vt in d.tit.de lit. obligat.vtique non debemus ab expreſſa Imperatoris declaratione recedere.

Sexto adducitur, quia vbi adeſt conſenſus,ibi etiam naturalis adeſt obligatio.l.j.in prin.ff.de pact.l.j.in prin.ff.de conſtit.pec.Doct.in.l.j.ff.de cond.indeb.ſed in hoc cõtractu ante biennium adeſt conſenſus, cum ſe ſcribat debitorem ſimpliciter: ergo adeſt etiam naturalis obligatio. Huic rationi poteſt reſponderi, quòd licet iſte ſcribendo videatur conſenſiſſe:tamen iſte conſenſus fuit ordinatus ad iſtum finem, vt pecunia numeraretur, cum ſpe futuræ numerationis ſcripſerit: ſed conſenſus ad certum finem ordinatus illo fine ceſſante ceſſat.l.qui abſenti.in princ.ff.de acq. poſſ. ergo deficiente numeratione, deficit conſenſus iſte: & ex his conſtat,quòd in hac quoque quæſt.poteſt vtraque opin.defendi.

17 Succedit† modo tertia & vltima.q.nunquid illa ciuilis ſit: & doct. fere omnes excepto Iaco.& aliis, qui nullam oriri dicebant: hanc ciuilem obligationem ortam eſſe aſſerunt, ad ídque tenendum ex duobus (ſi recte animaduerti) mouentur primo, quia ciuilis obligatio dicitur naſci ex contractu obſeruata forma à iure ciui. tradita, Por. & Tollen. hic. ſed forma à iure ciuili tradita obſeruata fuit in hoc contractu cum literæ interceſſerint: quæ pro forma contractus à iure

ciuili exiguntur. §. fin. infra eo. ergo ex eo ciuilis obligatio oriri dicitur. Verum huic rationi facile poteſt reſponderi ex his quæ ſupra diximus: quia non ſolæ literæ pro forma, & ſubſtantia huius obligationis inducuntur, ſed lapſus quoque biennij, vt infra de lite.obli.circa med. cum igitur biennium adhuc non effluxerit, non eſt ſaisfactum formæ iuris ciuilis. Secundo & vltimo adducitur. §. idem iuris. infra de excep.iunct.§.præcedenti, verum & illi reſpondetur ex illis quæ ſupra dicta ſunt, quia loquitur in ſtipulatione: in qua
33 diuerſa eſt ratio, vt ſupra diximus. Sed cum aliorum † hactenus opiniones recenſuerimus, noſtrã modo exponamus: & ego quidem in propoſita quæſt. veram reor Iac. de Rauen. opinionem, quòd nulla ante biennium nata ſit in eo contractu literarum obligatio ex duobus. primo per text. infra de lite. obl. cum expreſſe dicat, quòd hodie dum queri non poteſt, id eſt exceptio non numeratæ pecuniæ opponi, ſcriptura quis ebligetur: & ex ea condictio naſcatur. Nec dicant iſti, quòd loquitur reſpectu exactionis: quia immo text. loquitur reſpectu natiuitatis obligationis, cum velit tunc naſci condictionem. Non dicant etiam, quòd ante biennium non dicitur obligatus propter exceptionem non numeratæ pecuniæ, quam habet iuxta.l. vel obligatum. §. obligatus. ff. de lib.cau. quia reſpondeo, quod d. §. obligatus procedit in caſu ſuo. nam alias is, qui exceptionem habet obligatus dicitur, immo efficaciter obligatus, infra de excep. in princ. Secundo & vltimo moueor: quia nulla poteſt oriri obligatio ex cõtractu: qui in ſe conſenſum non habeat.l.j.§.adeo. ff. de pac. ſed in hoc literarum contractu ante biennium non adeſt conſenſus. ergo ex eo nulla oriri poteſt obligatio. Minor probatur, primò quia conſenſus ad certum aliquem finem ordinatus deficiente fine deficit. l. qui abſenti. in princ. ff. de acquir. poſſeſ. ſed conſenſus debitoris in propoſito fuit ordinatus ad certum finem, nempe vt pecunia numeraretur, cum ſpe futuræ numerationis ſe ſcripſerit debitorem: ergo deficiente fine & ſic numeratione deficit conſenſus. Secundo & vltimo probatur per d.l. ſi ſub ſpe. C. de poſthum. vbi expreſſe dicitur, quòd temporis ſpacio accommodatur conſenſus huic literarum cõtractui. ante igitur, quàm effluxerit iſtud temporis ſpacium, geſtum negotium conſenſum non habet. & ita ego ſentio. Verum retenta communi, & recepta opinione, quòd obligatio orta ſit ante biennium,

biennium,dico Accurſ.ſententiam,frequentiori calculo receptam nullo modo poſſe ſubſiſtere, hac concludenti(ni fallor) ratione:quia nulla datur ex contractu obligatio:quæ in ſe conſenſum non habeat. d.l.j.§.adeo. ſed ex hoc contractu datur ciuilis obligatio,ſecundum iſtos:ergo habet conſenſum,& per conſequens naturalem obligationem quæ ex conſenſu oritur.l.j.ff.de pact.Doct.in.l.j.ff.de cõdict.indeb. & ideo ego puto, quòd ſi qua nata eſt obligatio, quòd illa potius naturalis ſit, quàm ciuilis: cum ius ciuile ante biennium non approbet hunc contractum.infra d.titul.de literarum obli.circa med. Cogitate tamen,quia materia eſt ſupra modum difficilis,& ſubtilis.

In eadem gloſſ. ibi, *nam ſi pactum fieret de non petendo,*
14 &c. Habes, quòd pacto de non petendo † tollitur naturalis obligatio, & ciuilis remanet.ita tradit Accurſ. ſed cum hæc concluſio duo membra contineat, ſingula ſunt diligenter excutienda.Primum igitur membrũ eſt, quod pacto de non petendo tollitur naturalis obligatio. hanc opinionem ſequitur hic Accurſ.Port.Toll.Bello.& alij communiter: eandem opinionem ſequitur Bar.Iaſ.Alex.& alij in l.ſi vnus.§.pactus ne peteret.ff.de pact.& Saly.& Aret.in l. creditori. C.de pact. & hæc eſt communis & recepta opin.pro qua plura adducuntur. Primo adducitur ab Accurſ.text.in l.Stichum.§.naturalis. ff. de ſolut. Verum huic textui ex mente Guili. de Cun. reſpondetur, ꝙ non loquitur in pacto de non petendo, ſed in pacto liberatorio: de quo nos non loquimur. Secundo igitur adducitur à Bart. text. in l. ſi vnus.§. ſed ſi ſtipulatus. ff. de pact. vbi expreſſe text. ait quod quemadmodum ſolutione,& acceptilatione tota remouetur obligatio: ita etiam remouetur pacto de non petendo: ſed ſolutio ipſo iure tollit naturalem obligationem, vt infra quibus modis tollitur oblig. in prin. ergo pactum quoq; de non petendo ipſo iure tollit naturalem obligationẽ.Huic tex.reſpondetur,ꝙ æquiperatio:quæ fit ibi inter ſolutionem,& pactũ de nõ petendo, non eſt circa reſolutionem obligationis, ſed circa effectum: quia ſi quo ad reſolutionem obligationis eſſet, ſequeretur, quòd ita tolleretur tota obligatio pacto de non petẽdo,ſicut tollitur ſolutione, ſed conſequens eſt, quia ſolutio ipſo iure totam tollit obligationem.d. princ. infra quibus modis toll. obli. Pactum vero de non petendo ope exceptionis.§.præterea infra de excep.ergo falſum eſt etiam antecedens, ꝙ quo

ad reſolutionem obligationis pactum de non petendo,& ſolutio æquiparentur: & ſic vult dicere text. quòd in effectu idem operatur pactũ de non petẽdo, quod operetur ſolutio: cum ex pacto oriatur exceptio,quia debitor poſtea abſoluitur perinde,atque ſi ſoluiſſet,& in hoc ſit ea æquiparatio ibi. Tertio, adducitur.l.creditori.C.de pact.vbi ſi partem debiti ſolui,alterius vero partis non petendæ feci pactum, reſcripſit Anton. Imper. quod partim iure ciuili, partim iure honorario ſum liberatus, & ſic expreſſe probatur ibi, quòd & pacto de non petendo liberatio contingit, ſtringitur quia quoties verbum aliquod duo, vel plura reſpicit, dent ea pariformiter determinare.l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pupi.ſed verbũ liberatus reſpicit ibi, tam ſolutionem, quàm pactum de non petendo. ergo quemadmodum ipſo iure per ſolutionem contingit liberatio, ita etiam pacto de non petendo. Huic quoque text. poteſt reſponderi, quòd pro ea parte, pro qua initum fuit pactum de non petendo:non eſt ipſo iure liberatus, ſed ope exceptionis: vt in fine text.expreſſe ait.pactum enim de nõ petendo non directo, ſed per obliquum, & exceptionẽ liberat debitorem.§.præterea.infra de except.

Quartò naturalis obligatio ex naturali æquitate inducitur, vt declarant Doctor. poſt Bart.in l. j.& in l.Iulianus.ff.de condict.indebit.& nos diximus ſupra in rubr. Sed naturalis æquitas alia naturali æquitate tollitur ipſo iure. d. §. naturalis, ergo naturalis obligatio dẽt ipſo iure ex pacto de non petendo tolli.Huic quoque rationi reſpondetur, quòd naturalis æquitas aliam naturalẽ æquitatem tollit;vbi ambę circa idem verſantur, & ita procedit d. §.naturalis. ſed in propoſito iſtæ naturales æquitates circa idem non verſantur: quia altera reſpicit, vt aliquid ſit debitum: altera vero vt debitum iſtud peti non poſſit.ergo vna alteram perimere non dẽt;quid enim prohibet, ꝙ res aliqua peti non poſſit, & tamẽ ſit debita; nam licet obligatio iſta non habeat hunc effectũ, habebit tamen alios. Quinto adducitur à Bal.quia deſtructo fine cenſentur etiam deſtructa omnia, quę tendunt ad finem, cum finis vt principale ſe habeat: quæ autem ad finem tendunt, habeant ſe, vt præambula & acceſſoria: & deſtructo principali corruant acceſſoria. l. cum principalis. ff. de reg. iur. ſed finis obligationis eſt petere, ergo deſtructa per pactum petitione corruit & deſtruitur obligatio. Huic quoque rationi reſpondeas, quòd non eſt verum, ꝙ finis obligationis

gationis ſit petitio, nam immo eſt debiti conſequutio. §. alteri. infra de inutil. ſtipulat. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verb. obl. petitio autem eſt vnus ex modis conſequendi debitum, quare licet hoc pacto tollatur modus iſte perueniendi ad finem, non tamen tollitur cauſa, quæ poteſt ad finem aliis modis peruenire, vt ſolutione, & aliis modis. Et ex his conſtat ꝙ omnibus fundamentis huius receptæ opinionis poteſt reſponderi. Quare altera eſt opinio, quod immo pactum de non petendo nullam tollat obligationem: ſed ſolum producat exceptionem, & hanc ſequutus fuit Gul. de Cun. & Iac. Butr. vt refert Barto. in d. §. pactus ne peterer, col. iij. in principio. & videtur ſequi Bart. in l. j. ff. de condictio. indebiti. col. penul. nu. 23. quamuis ibi non ſe firmet, ſed ſe alibi dicturum polliceatur. quemadmodum etiam facit in l. cum quis, nu. 24. C. de iur. & fact. ign. Pro hac opinione adducitur. primo quia actus non debet operari vltra intentionem agentis. l. non omnis. ff. ſi certum petatur. ſed intentio paciſcentium non eſt tollere obligationem, ſed ſolum impedire petitionem, vt probabo, ergo pactum iſtud vltra eorum intentionem operari non debet. Minor probatur, quia verba mentem paciſcentium ſignificant l. Labeo. ff. de ſupel. legat. ſed verba paciſcentium non ſignificant, quod tollatur obligatio aliqua, ſed quod ſolus tollatur effectus petendi: ergo intentio paciſcentium non eſt tollere obligationem, ſed ſolam impedire petitionem. Huic rationi poteſt reſponderi ex intentione Bald. & Salyc. quod tollendo quis petitionem, cenſetur etiam tollere omne neceſſarium antecedens ad illam petitionem: arg. l. illud. ff. de acquir. hæred. ſed vt perueniamus ad petitionem ſecundum iuris tramites exigitur obligatio præcedens. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procurator. ergo remouendo paciſcentes petitionem, cenſentur etiam remouere obligationem: niſi reſpondeas, quòd volunt tollere obligationem reſpectu petitionis, non reſpectu aliorum effectuum quos habet obligatio: & ideo ipſo iure obligatio non tollitur. Secundo idem operatur conſenſus reſpectu obligationis: quod operatur reſpectu dominij: cum ex ſolo conſenſu in eum, qui rem detinet, dominium illius rei transferatur. l. quædam mulier. ff. de rei vendic. quemadmodum ex ſolo conſenſu naturalis obligatio naſcitur. l. j. ff. de pactis. Doct. in l. j. ff. de condit. indeb. ſed pactum de non petendo non tollit dominium. l. ſi pro

fundo,&l.apud acta:vbi glo.C.de tranſact. ergo idem quoq; pactum naturalem obligationem tollere non poteſt. Huic etiam rationi ex intentione Salyc. reſpondetur, quòd ex eo pacto de non petendo dominium non tollitur: quia ex ſolo conſenſu non inducitur, niſi acceſſerit traditio, vel quaſi l.traditionibus.C.de pac.ſed non ita eſt in obligatione naturali, cum ex ſolo conſenſu abſque facto alio inducatur.d.l.j. ff.de pact quare alio contrario conſenſu tolli poteſt. argu. l.nihil tam naturale. ff. de reg.iur. Tertio, quod eſt diſpoſitum in vltimis voluntatibus, in contractibus quoque locum ſibi vendicat.l.fi. vbi Saly. C.de legat. ſupra de lege fuſ. can. toll.ſed ſi teſtator dixerit hæredi ſuo ne petat debitum à ſuo debitore, nulla tollitur obligatio, niſi acceptilatio interceſſerit.l. ſi quis decedens. §. nunc de effectu.ff. de lib.legat. ergo idem quoque debet eſſe in contractibus, vt ſi partes conſenſerint, ne debitum petatur, nulla tollatur obligatio, niſi aliud interceſſerit. Huic rationi ex Bald. & Salyc. reſpondetur,quòd non mirũ ſi in vltima voluntate ex illis verbis nulla tollitur obligatio: quia cum obligatio fuerit introducta duorum cõſenſu, non poteſt poſtea vnius conſenſu tolli. arg.l. prout. ff. de ſolut.ſed ſecus eſt in contractibus. quia adeſt conſenſus vtriuſq;. quare quemadmodũ vtriuſq; conſenſu inducta fuit, ita etiam vtriuſq; cõſenſu tolli poteſt, arg.l.nihil tam naturale. ff. de reg.iur. Quarto pro hac opinione adducitur.l.ſi tibi.§.de pign. ff. de pact.ſecundum intellectum Bald. quem Iaſo. ibi ſequitur, & eſt magis amicus literæ: nam pignoris conuentio nudo pacto ipſo iure tollitur. l. maior. C. de pign. & tamen non tollitur pacto de non petendo.d. §. de pignor. ergo pactum de non petendo nullã tollit obligationem: ſed ſolũmodo parit exceptionem. nec opponas mihi cæteros illius.§.intellectus: quia omnes diuinatiui ſunt, & literam violant, & ſolus eſt verus is Bal. intellectus. Quinto adducitur. §. præterea, infra de except. vbi expreſſe dicitur quòd ſi debitor pactus fuerit cũ creditore, ne à ſe pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet: quia pacto conuento obligationes non omnino diſſoluuntur:ſtringitur hic tex. quia vult, quod non obſtante hoc pacto creditori aduerſus debitorem efficax competat actio: &tamen ſi naturalis obligatio eſſet ſublata,non competeret, cum ad producendam actionem vtraq; ſimul iuncta obligatio requiratur,nec ſola ſufficiat ciuilis,vt ſupra late diximus

in rub.

in rub. & ſi tu dixeris cum Bar. ꝙ obligatio eſt cauſa producens actionem. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procur. ſed ceſſante cauſa productiua nõ ceſſat effectus productus: vt probatur in homine, quo ceſſante non ceſſant eius filij. ergo non mirum ſi ceſſante obligatione naturali non ceſſet actio ab ea producta. Reſpondeo ex intentione Port. quod obligatio nõ ſolum eſt cauſa producens actionem ipſam, ſed etiam eſt cauſa conſeruans, & quam noſtri cauſam eſſendi appellant: cum actio ſit ius perſequendi in iudicio quod ſibi debetur. infra de actio. in prin. & ſine debito vel obligatione actio conſiſtere non poſſit, vt diximus ſupra in rub. ſed ceſſante cauſa eſſendi (vt noſtratiũ verbis vtar) ceſſat etiã effectus conſumatus, quia deficiente ſubſtantia rei, deficit ipſa res, vt eſt luce ipſa clarius. & poſt Bal. tradit Tiraq. in tractatu de cauſa ceſſante in 12. limit. nu. 23. ergo ceſſante obligatione naturali deberet etiam ceſſare actio ab ea producta. Et ſi tu adhuc inſtares, quòd hoc procederet vbi ſola naturalis produceret actionẽ, ſed cum etiã ciuilis requiratur ex ſola ciuili dent ſuſtineri. Replico quod quoties duo requiruntur coniunctim ad aliquem actum, altero deficiente deficit actus ille. l. fi. §. ait lex. ff. de diuor. l. ſi ita ſtipulatus. & ibi Bar. & alij de verb. oblig. ſed coniunctim & ciuilis, & naturalis obligatio requiruntur ad producendam actionem, vt ſupra diximus in rub. ergo deficiente altera obligatione, vt puta naturali, deficit actio. Huic tex. ita corroborato reſpondet hic Port. quòd licet ciuilis obligatio per ſe actionem producere nequeat, ex quo tamen fuit iuncta naturali propter reliquias naturalis obligationis eam producere poteſt. arg. l. 2. & 3. ff. rerum amot. l. vnius. §. ſeruus in eius. ff. de quæſt. Hæc ſolutio omiſſa reprobatione Tollen. quæ facile poſſet euerti, mihi non ſatisfacit ex duobus. Primo, quia non probat Port. quod ſuperſint reliquiæ naturalis obligationis, immo cũ ipſo iure tollatur ſecũdum eos, nullæ ſuperſunt. Secundo & vltimo, quia tũc ceſſante cauſa effectus non ceſſat ob reliquias priſtinæ cauſæ, cum expreſſe id à iure dictũ fuerit, alioquin ceſſante cauſa, & ſi ſuperſint reliquiæ priſtinæ cauſæ, effectus tamẽ ceſſat, vt ſæpius diximus poſt Tiraq. in tractatu de cauſa ceſſante. in xvj. limit. in fin. ſed à iure expreſſum nõ eſt, ꝙ iſto caſu detur actio ex ſola ciuili propter reliquias naturalis obligationis: ergo, &c. Sexto, & vltimo omiſſis quæ poſſent adduci, adducitur text. in l. j.

iunc.l.quia naturalis. ff.ad Maced.nam in d.l.j.dicitur,quòd ei, qui mutuam pecuniam filiofamilias dederit, actio petitióque non datur:& tamen ex hoc non tollitur, quin is obligatum habeat filiumfam naturaliter. d.l.quia naturalis.ecce ergo, quòd à quo remouetur petitio non remouetur obligatio etiam naturalis:ſed pacto de non petendo remouetur, ſiue impeditur petitio,vt verba ſonant,ergo nõ debet remoueri. vel impediri naturalis obligatio. Nec dicat quis cũ Sal. quòd ex eo ſit in d l. j. quia ſenatuſconſultum Maced. vlterius proceſſit.at ſi ſimpliciter dixiſſet, quod petitio non detur, vtique ipſo iure obligatio tolleretur: quia reſpondeo, quod ſenatuſc. vlterius non proceſſit, ſed illud exceptione introductum fuit interpretatione Iuriſconſultorum. Et ex his ego cum hac Gul. opinione communiter reprobata tranſeo, quod pactum de non petendo nullam tollat obligationem.

15 Sed hic † ſuccedit alia inſpectio, quid ſi nõ fuerit factum pactum de non petendo, ſed pactum liberatorium:pone, debebas mihi decem ex ſtipulatione, modo feci tecũ pactum vt mihi amplius illa decem non debeas, nunquid hoc pacto naturalis tollatur obligatio ipſo iure? Doct. vna omnes voce dicunt tolli. in l.ſi vnus §. pactus ne peteret.ff. de pac. Mouentur ex text.in l.Stichum.§. naturalis. ff. de ſolut. vbi expreſſe dicitur ipſo iure naturalis obligatio pacto tolli. Huic text. reſpondet Alciat.in l. rogaſti. §. j.in j.gloſ. ff. ſi certum peta. quòd ex eo pacto ibi tollitur naturalis obligatio ipſo iure: quia pactum illud non eſt ſimplex,& nudum,vt nos loquimur, ſed veſtitum, & legitimum quod actionem producere poteſt. l. legitima. ff. de pact. & quod hoc ſit verum, probatur ex eo quod illud appellat iuſtum pactum:& vtique id, dicitur iuſtum in iure, quod ſecundum leges factum eſt, & à legibus adiuuatur. ſupra de nupt. in prin. l. j. ff. de iniuſto rupt.& irr. teſt. Hæc mihi ſolutio non placet, quia ratio, quare tollatur ipſo iure naturalis obligatio ibi,non eſt, quia pactum illud erat veſtitum: ſed quia ſolo æquitatis vinculo ſuſtinebatur, vt expreſſe tex. ait ꝑ& vtique pactum legitimum non ſolum naturale,ſed etiam ciuile, & naturale ſimul vinculum tolleret. Quare pactum iuſtum appellatur ibi non veſtitum, ſed æquum, & non contra leges & ſenatuſconſulta. Pacta enim contra leges & ſenatuſconſulta ſe non ſeruaturum prætor pollicetur. l. iuriſgentium. prætor ait.ff. de pact.

depact. & ideo vos melius reſpondeatis ex intentione Belo. hic, quòd ille text. non poteſt allegari in q.noſtra: quia nos loquimur quando ciuilis,& naturalis obligatio eſt ſimul iuncta:ibi autem obligatio naturalis erat ſola,non iuncta ciuili, vt probatur dum ait vinculo æquitatis. quo ſolo ſuſtinebatur, &c.& confirmatur etiam ex illatione, quam facit de pupillo obligatio ſine tutore: nam naturaliter tantum obligatus eſt. & ſic ille text. non probat intentionem doct. Nec obiiciant mihi iſti, quia ex quo tex. illationem facit in fideiuſſore,loquitur etiã de naturali obligatione ciuili iuncta.cum etiam ſi naturali obligationi accedat fideiuſſor, ciuiliter tamen & naturaliter obligetur. l. Marcellus. ff. de fideiuſ. quia pactum ibi non fuit initum cum fideiuſſore, ſed cum principali. quare cum eo pacto tollatur naturalis obligatio, cui accedit fideiuſſio, tollitur etiam ipſa fideiuſſio.ar, l.cum principalis. ff. de reg. iur. Secundo, & vltimo pro hac opinione poteſt adduci tex. in l.fin. ff.de iureiur. vbi pactione obligatio tolli dicitur. verum illi tex. poteſt reſponderi quod tollatur nõ ipſo iure,ſed ope exceptionis.iuxta.§. prætere a infra de excep. Contra tamen hanc receptam opinionem obſtat tex. in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. vbi pactum de non petendo non tollitur ipſo iure ex poſteriori pacto de petendo, ſed ope replicationis. ergo naturalis obligatio pacto ipſo iure non tollitur. Huic tex. plures accommodantur ſolutiones, & circiter decẽ vel quindecim enumeraui,verũ quia pro maiori parte reprobantur à Doct. in d.§.pactus ne peteret, & alibi: ergo tres tãtum referam. Primo igitur loco reſpondet hic Por. poſt Azo. quòd ex eo ſecundum pactum in d. §. pactus ne peteret, non tollit præcedens ipſo iure,quia obligatorium eſt, cum velit debitum peti: alioquin ſi liberatorium eſſet: vtique ipſo iure tolleretur,cum proniores ſimus ad diſſoluẽdas obligationes, quam ad eas inducendas.iuxta.l. Arrianus. ff. de act.& obl.l.fauorabiliores.ff.de regul.iur. Hanc ſolutionem licet hic frequentiori calculo receptam dicat Tollen.doct. tamen communiter in d. §. pactus ne peteret. reprobant, vt & ibi Alex. teſtatur, col. 2. & hic Belio. quia text. non innititur hac ratione: quam poſt Azo. conſiderauit hic Port. ſed quia in pactis pactum verſatur, vt ibi expreſſe dicitur: quare text. illum ita generaliter loquentem ad ſola obligatoria pacta reſtringere, eſſet profecto nouam legem condere. Secunda igitur

eſt ſolutio frequentiori calculo recepta, quòd ex ſecundo pacto de petendo tollatur naturalis obligatio: quæ orta erat ex illo pacto de non petendo, ſed remanet pactum illud propter alios effectus illius pacti, quia elidit ciuilem obligationem, producit exceptionem, & alios parit etiam effectus qui enumerantur per doct. ibi. Verum hæc quoque ſolutio licet frequentiori calculo ſit recepta: mihi tamen non placet ex duobus. primo, quia eo vitio laborat, quo præcedens ſolutio: non enim dixit text. ideo non tolli ipſo iure præcedens pactum: quia ſuperſunt alij effectus eius præter naturalem obligationem, ſed quia in pactis factum verſatur, vt ibi expreſſe text. ait, & ſic hæc ſolutio eſt diuinatiua, & præter opinionem illius text. Præterea iſti effectus, quos conſiderant doct. ex eo remanent, quia naturalis obligatio ipſo iure non tollitur: non econuerſo, non tollitur pactum, quia remanent effectus. Quare Tollen. hic affert tertiam ſolutionem, quòd d. §. pactus ne peteret. nihil faciat in propoſito, quia nos quærimus nunquid pacto tollatur naturalis obligatio: ſed in illo priori pacto de non petendo non aderat naturalis obligatio. igitur non mirum ſi alio pacto non tollitur. Quòd non ineſſet probat ipſe primo per. l. ſi pater. §. quæ debitorem. ff. de iur. dot. verum ille text. debet intelligi, vt ibi per Accurſ. ſecundo probatur ſecundum ipſum, quia ſi naſceretur hæc naturalis obligatio, naſceretur in fauorem rei, ne à ſe pecunia peteretur, ſed ego habeo quòd non obſtante tali pacto reus poteſt conueniri. d. §. pactus ne peteret, ergo dicendum eſt ex eo pacto non oriri naturalem obligationem. Verum hæc ratio nullius eſt momenti, quia licet reus poſſit conueniri, quia tamen ex illo pacto naturalis eſt nata obligatio, dat ei lex exceptionem ad ſetuendum aduerſus actorem. d. §. pactus ne peteret. Vltimo dicebat Tollent. nulla lege probatur, quod naturalis obligatio oriatur ex pacto de non petendo: quare non debemus abſque l. ita illam inducere. arg. l. illam. C. de collat. Verum hæc Tollent. ſolutio falſa eſt penitus, pace ſua. cui enim dubium eſt ex pacto naturalem oriri obligatio nem? l. j. ff. de pac. l. in iis. §. Imperator. ff. de ſolut. & hæ ſunt ſolutiones quas ego relatu dignas cenſeo: ſunt & aliæ, vt dixi, verum quia tum communiter reprobantur in d. §. pactus ne peteret. tum etiam quia ſi eas referrem nimium profecto candidiſſimas aures veſtras offenderem, ideo eas miſſas

faciam:

faciam: ſed cum nullam adhuc ſolutionem probauerimus, quid nos in tanto Doct. conflictu dicemus? Ego ſanè hic iudicium meum non interponerem, niſi illorum calumnias ti-
16 merem, qui me in verbis, ne dum in factis aucupantur. † Et ideo in hac ego difficultate duos conſiderandos caſus reor. primus eſt, quando debitum, ſuper quo pactum fit, poteſt in iudicium deduci: quia ſcilicet & naturaliter, & ciuiliter debebatur, & tunc dico quod pacto naturalis obligatio non
17 tollitur ipſo iure, ſed ope exceptionis, & † ita procedit text. in d. §. pactus ne peteret, dum ex poſteriori pacto de petendo præcedens elidi dicitur, non ipſo iure, ſicut ſtipulatio per ſtipulationem tollitur ſi hoc actum ſit, ſed ope replicationis: ex ea ratione quia in ſtipulatione ius continetur, in pactis factum verſatur. Hoc eſt, quia in ſtipulationibus ius continetur .i. abſque alio facto hominis ſtipulatio ex alia ſtipulatione tollitur, in pactis vero factum verſatur .i. pactis non operatur ius, ſed factum hominis neceſſarium eſt pactũ allegantis. Quare adiecit poſtea Iuriſconſultus, & ideo replicatione elidetur exceptio, &c. & hic (ni fallor) eſt verus illius. §. ſenſus: cui non obſtat ſi tu dixeris quòd ita intelligendo ratio videtur eſſe eadem cum dicto: quod non admittitur. l. fin. vbi glo. ff. de offic. procur. cæſ. quia reſpondeo, quod non eſt eadem cum ſit generalior. dictum enim eſt in pacto de non petendo, & in pacto de petendo: ratio vero eſt generalis in omnibus pactis: & ita debet text. iſte intelligi, non vt Doct. ibi communiter intelligunt. Cum igitur in pactis factum verſetur, dicendum eſt, quòd pacto non tollitur ipſo iure naturalis obligatio, ſed ope exceptionis, & hoc ſibi voluit text. in §. præterea. J. de except. dum ait, quòd pacto cõuento obligationes non omnino diſſoluuntur: dictio enim illa (omnino) ipſo iure ſignificat glo. in l. j. §. ſi pecunia. ff. depoſit. Alter vero caſus, quando debitum, ſuper quo factum fuit pactum, in iudicium deduci non poteſt, vt quia naturaliter ſit debitum iuxta. l. iuriſgentium. §. ſed cum nulla. ff. de pact. & hoc caſu puto naturalem obligationem ipſo iure pactione tolli, & ratio eſt, quia iſto caſu non poteſt eſſe locus
18 facto hominis, cum debitum illud exigi non poſſit. & † hoc ſibi vult text. in d. l. Stichum. §. naturalis: dum ait, naturalis obligatio, vt pecuniæ numeratione, ita iuſto pacto, vel iureiurando ipſo iure tollitur: quia (inquit text.) vinculo æquitatis, quo ſolo ſuſtinebatur, conuentionis æquitate diſſoluitur, & ſic

& ſic ex eo ipſo iure tollitur ibi naturalis obligatio: quia ſolo æquitatis vinculo ſuſtinebatur, nec ciuili iuncta erat, vt ex illatione, quam poſtea fecit de fideiuſſore dato à pupillo probatur: alioquin ſi non ſolò æquitatis vinculo ſuſtineretur, videtur text. innuere, quòd non ita diſſolueretur: & hoc etiam modo intelligitur. l. fi. ff. de iureiur. dum ait obligationem pactione tolli: cum de pupillo loquatur, quamuis poſſet alio modo reſponderi illi legi, vt ſupra diximus. & hæc eſt mea opinio in propoſita. q. vos tamen non recedatis à communi: quia meam opinionem expreſſi, vt vobis materiam cogitandi darem: Cogitate igitur ſuper ea.

Alterum vero membrum illius concluſionis, quæ ex gloſ. elicitur eſt, quòd pacto de non petendo ciuilis obligatio non tollatur. ita vult hic glo. Port. Tollent. Bello. & alij. communiter: idem tenent etiam glo. Bart. Bald. Alexand. Iaſo. & alij in d. §. pactus ne peteret: & tradunt paſſim doct. Probabatur tum lege, tum etiam ratione, vt in §. præterea. infra de except. ratione, quia vnumquodque eo genere diſſolui debet, quo colligatum eſt, non diuerſo. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. l. prout. ff. de ſolu. ſed ciuilis obligatio à iure ciuili introducitur ex eius forma, & ſolennitate ſeruata, vt ſupra poſt Port. & Tollent. diximus: ergo iuris ciuilis conſtitutione, non pacto, quod eſt iuriſgentium. l. iuriſgentium in prin. ff. de pact. tolli debet.

19 Sed cum hæc † ciuilis obligatio poſt pactum de non petendo remaneat, ſuccedit alia difficultas, nunquid illa valida ſit, an vero debilitetur, ſiue infirmetur ex aliquo. in hac inſpectione duo ego conſideranda tempora reor. primum ante oppoſitam exceptionem, alterum vero poſt oppoſitam.

Circa primum Doct. communiter in d. §. pactus ne peteret, ac etiam Salyc. poſt dom. ſuum in l. pacta nouiſſima, col. penult. C. de pact. dicunt hoc tempore eliſam eſſe hanc ciuilem obligationem. mouentur primo: quia quoties duo erãt ſimul iuncta, & alterum remouetur, illud, quod remanet debilitatum dicitur. ar. l. Baliſta. ff. ad ſenatuſconſul. Treb. cum ſimilibus, ſed naturalis, & ciuilis obligatio erant ſimul iunctæ, & pacto naturalis remota fuit: ergo ciuilis, quæ remanet, debilitata, & infirma remanet. Huic rationi poſſumus reſpondere dupliciter. Primo quòd naturalis ipſo iure non ſit ſublata pacto de non petendo, vt Guil. dicebat, & ſupra

pra defendimus. Verum quia contrarium frequentiori calculo eſt receptum, ideo ſecundo modo reſpondeas, quòd ex eo, quòd ſublata ſit naturalis obligatio, non ſequitur eliſio ciuilis obligationis ſtatim in ſubſtātia: nam aut vis iſtam ciuilem pendere à naturali, aut non, ſed per ſe ſubſiſtere: ſi tu dicis pendere à naturali, hoc eſt falſum: nam ſi verum eſſet ſequeretur, quòd ſublata naturali & ciuilis quoque ceſſaret ar. l. cum principalis. ff. de reg. iur. ſed conſequens eſt falſum: quia ciuilis remanet, vt docto. vna omnes voce concludunt, & nos ſtatim probabimus: ergo falſum eſt etiam antecedens quòd ciuilis obligatio à naturali pendeat. Si verò dicis per ſe eam ſubſiſtere abſque adminiculo naturalis obligationis, & tunc dico, quòd licet tollatur naturalis, non tamen ſequitur eliſio ciuilis, cum ex diuerſis nō fiat illatio. l. Papinianus exuli. ff. de minor. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. poſſeſ. ſecundo & vltimo adducitur: quia idem ius debet eſſe in parte, quod eſt in toto. l. quæ de tota. ff. de rei vendica. cum ſimilibus, ſed ea, quæ in totū pacto tolluntur ipſo iure, ante exceptionis obiectionem tolluntur. l. ſi tibi. §. quędam. ff. de pact. ergo ea quoque, quæ in parte tolluntur, vt iſta ciuilis obligatio ante exceptionem pro ea parte tolli debent. Huic rationi, quæ Salyc. fuit in d. l. pacta nouiſſima reſpondetur, quòd ciuilis obligatio neque in totum, neque in partē tollitur pacto de non petendo, ſed ſolum eliditur exceptione pacti, vt infrà probabo. Quare Bart. in d. §. pactus ne peteret: dicit hanc ciuilem obligationem ante oppoſitā pacti exceptionem efficacem eſſe, non debilitatam, non peremptam: & hæc opinio vera eſt (ni fallor) quicquid cæteri dicant. probatur primo quia idem operatur replicatio ex parte actoris: quod operatur exceptio ex parte rei conuenti. l. ij. ff. de except. ſed replicatio pacti de petendo, antéque ſit in iudicio oppoſita, non elidit pactum de non petendo, ſed vbi oppoſita fuerit. d. §. pactus ne peteret. ibi & ideo replicatione elidetur exceptio, &c. ergo pactum quoque de non petendo non ante elidere ciuilem obligationem dicitur quàm ſit oppoſitum.

Secundò, & vltimò probatur in §. præterea. infra de except. vbi expreſſe dicitur, quòd ſi pactus fuerit debitor cum creditore, ne à ſe pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet: quia pacto conuento obligationes non diſſoluuntur omnino, id eſt ipſo iure. hoc enim ſignificat dictio omnino

gloſ.

gloſſ.illa in l.j.§.ſi pecunia.ff. depoſiti. qua de cauſa ſubdit poſtea text.efficax eſt aduerſus eum actio.cum igitur actio, quæ oritur ex ciuili obligatione, interpoſito pacto de non petendo ſit efficax: debet etiam efficax dici, & non eliſa ciuilis obligatio, ex qua actio oritur, cum talis ſit cauſa, qualem effectus demonſtrat, vt Philoſophus ait, & probatur in l.ij.ff.de penu.leg.

20 Circa † alterum vero tempus nunquid ſiquidem ciuilis iſta obligatio poſt oppoſitam exceptionem perimatur, an debilitetur: duæ ſunt principales opiniones: prima eſt, quòd iſta obligatio ex illa pacti exceptione debilitetur, non autem perimatur penitus, & hanc opinionem ſequuti ſunt Bar. Alexand.Iaſo.& alij in d.§. pactus ne peteret. Doct.etiã hic, & præſertim Bellon. qui latius poſtea in lib. ſupput.ij.cap.j. hanc opinionem à Zaſ.obiectionibus tueri nititur, & hæc in ſumma eſt communis & recepta opinio, pro qua adducitur primo tex.in d.§.pactus ne peteret.Ita adducẽdo, quia quod ſemel extinctum eſt, amplius reuiuiſcere nõ poteſt.l.qui res. §.aream.ff.de ſolu.ſed in d.§.dicitur, ſi petenti creditori obiiciatur exceptio pacti de non petendo, poteſt replicatione pacti de petendo exceptio elidi, & ſic actio confirmari: ergo ex illa exceptione pacti de non petendo non erat perempta. Huic text. reſpondetur ex intentione Zaſ. quòd ex eo exceptio pacti de non petendo in d.§. pactus ne peteret, non extinguit, ac perimit ciuilem obligationem, & actionẽ: quia aliud pactum de petendo factum fuerat: cuius oppoſitione tollebatur præcedens, ne contra ciuilem obligationem (vt eleganter Zaſ.ait) ſeruiret.

Secundò igitur adducitur text.in l.nihil intereſt..ff.de regul.iur.vbi actio per exceptionem dicitur infirmari, non perimi, & extingui. Verum huic text. poteſt reſponderi, quòd verbum iſtud, infirmari, ſignificat peremptionẽ, vt videbimus infra in titu.quib.mod.teſt.infirment. vbi infirmari dicitur teſtamentum, quod filij agnatione rumpitur, & tamen cui dubium eſt teſtamentum illud peremptum eſſe, & extinctum? quare quando text. ait in dict.l. nihil intereſt actionem exceptione infirmari, debemus interpretari.i.perimi, & extingui.

Tertiò adducitur.§.præterea, infra de exceptione. vbi expreſſe dicitur, quòd pacto de non petendo non omnino obligationes diſſoluuntur, & vtique cum naturalis obligatio

gatio ipſo iure pacto fuerit ſublata, neceſſario debet intelligi de ciuili obligatione. Verum huic text. facile reſpondetur, quòd nos loquimur poſt oppoſitam pacti exceptionem: ille vero text. loquitur ante: ait enim, ſi debitor pactus fuerit cum creditore, ne à ſe pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet: quia pacto conuento obligationes non diſſoluuntur omnino, id eſt ipſo iure, gloſ. in d. §. fina. pecunia. l. prima. ff. depoſit. & ſic ille text. (ſi recte animaduertatur) loquitur de tempore ante oppoſitam exceptionem: immo innuit quòd exceptione diſſoluuntur: cum ipſo iure diſſolui neget. Nec dicas cum Bellon. libr. ſupput. ij. capit. primo, quòd hoc ſit contra verba illius text. dum ait, ſed quia iniquum eſt contra petitionem eum condemnari: quia reſpondeo, quod tunc text. incipit loqui de tempore oppoſitæ exceptionis, non ante, vt ex illo contextu facile apparet.

Quartò adducuntur plura iura. l. ij. ff. de except. vbi exceptio dicitur excludere intentionem agentis. Item. l. non videtur cœpiſſe. ff. de regul. iur. vbi exceptione dicitur quis remoueri à petitione. Item. l. creditori. C. de pact. vbi exceptio pacti dicitur repellere petitionem. Item princip. infra de excep. vbi exceptio dicitur compoſita ad impugnandam actionem: quæ omnia verba videntur præſupponere, quòd exceptione obligatio ſit debilitata tantum. Verum his quoque legibus facile reſpondetur, quòd licet exceptio impugnet, excludat, repellat, remoueat: nihil tamen impedit quin perimat. nam quando magis excluditur intentio actoris, quàm quando eius actio perimitur? quando magis quis excluditur à petitione, quàm quando actio eius fuerit extincta? Item, quando magis exceptio dicitur repellere, & impugnare actionem, quàm quando eam perimit & extinguit? & ſic videtis, quòd iſta iura non concludunt in propoſito. Quintò & vltimò adducitur elegans & vrgens ratio, quia prætor ea, quæ ſunt iuris ciuilis tollere, extinguere, ac totaliter (vt ita dixerim) perimere non poteſt: ſed tantum infirmare ac eneruare. §. quos autem, ſupra de bono. poſſeſſio. & in terminis noſtris declarat Alciat. in l. j. in gloſ. in verſi. finitis. C. de pact. facit etiam. l. & ſinc. § . Papinianus. ff. de minor. ſed pacta ſunt iuris prætorij, cum ea ſe ſeruaturum dicat prætor in l. iuriſgẽtium. §. prætor ait. ff. de pact. & liberatio, quæ prouenit ex pacto iure honorario prouenire

nire dicitur in l. creditori. C. de pact. ergo exceptio pacti de non petendo prætoria non poteſt eam obligationem, quæ à iure ciuili introducta fuit, in totum tollere. Huic rationi, quæ plurimum pro hac opinione videtur vrgere, reſpondeas, quòd tunc ea quæ ſunt iuris ciuilis prætor non poteſt in totum tollere, cum ſua tantum iuriſdictione, ſuo tantum remedio vtitur, vt in bonorum poſſeſſione. ſed in caſu noſtro prætor non vtitur ſuo remedio tantum, ſed etiam iuriſgentium: ergo non mirum ſi per eius exceptionem ciuilis tollitur obligatio non ipſo iure, ſed exceptionis ope. Præterea licet pacta ſeruaturum ſe dicat prætor, non tamen ſequitur pacta illa iuris prætorij eſſe. argu. l. j. iunct. §. ſicut. l. in commodato. ff. commod. quia immo iuriſgentium ſunt. l. iuriſgentium in princ. ff. de pact. Altera eſt opinio, quod immo perimatur, ac extinguatur iſta ciuilis obligatio ex oppoſitione exceptionis: & hæc fuit originaliter opinio Iacob. de Raue. quem nouiſſime ſequitur Zaſ. in ſuis iurium intellectibus, lib. j ſing. reſpon ca. 5. & Coraſ. lib. Miſcellan. ij. cap. 16. Mouentur primo ex §. perpetuæ, infra de except. vbi exceptio pacti de non petendo perpetua, & peremptoria dicitur: quia ſemper rem, de qua agitur perimit. ſi igitur exceptio iſta perimit: ergo non debilitat, ſed enecat. Secundò mouentur per text. in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. ita inducendo, idem operatur replicatio reſpectu exception. quod exceptio reſpectu actionis. l. ij. ff. de except. ſed replicatio pacti de petendo elidit, id eſt perimit, & extinguit exceptionem pacti de non petendo. d. §. pactus ne peteret: ibi, & ideo replicatione, &c. ergo exceptio quoque de non petendo debet elidere, id eſt perimere, & extinguere actionem: & per conſequens ciuilem obligationem ex qua oritur: hoc enim ſignificat verbum elido, vt ex probatiſſimis authoribus facile poteſt percipi. Cicero lib. quæſt. Tuſc. 3. ſunt omnes fibræ ſtirpium elidendæ, ne vlla vnquam poſſit exiſtere. Virg. Geminóſque premens eliſerit angues. id eſt, extinxerit. quo in ſenſu verbum iſtud videtur accepiſſe Pontifex in cap. quoniam frequenter. §. ſi vero ext. vt lit. non conteſt. Verum huic text. ita inducto poteſt reſponderi, quòd non mirum ſi alterum pactum alterum elidit, & perimit, quia vtrunque pactum iure prætorio ſubſiſtit: quare non mirum, ſi perimitur arg. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. & nos loquimur nunquid pacto de non petendo, quod eſt præ

eſt prætorium.l.creditori. C. de pact. tollatur ciuilis obligatio: quæ eſt iuris ciuilis, vt omnes admittunt. Tertio adducitur.l.ſi tibi.§.de pignore.ff.de pact. vbi pacti de non petendo exceptio dicitur actionem tollere.Verum huic etiam text. poteſt reſponderi, ꝙ illud ex eo fit, quia actio illa erat prætoria, vt ibi conſtat. Quarto & vltimo. l. quæcunque. ff. de compenſat.vbi exceptio peremptoria debitum perimere dicitur,ſed hæc exceptio pacti de non petendo peremptoria dicitur.§.perpetuæ,infra de excep.ergo debitum quoque ipſa perimere dicitur. Nec dicat Bart. ꝙ ille text.loquitur lata ſentētia:quia hoc eſt diuinare:præterea illam(vt ita loquar) peremptionem non aſcribit text. ſententiæ, vt vult Bart. ſed exceptioni:exceptio igitur dicitur perimere, non ſententia. Et ideo ego dicerem in propoſita quæſt. quòd aut exceptio iſta pacti poteſt tolli replicatione, & tunc cenſerem ciuilem obligationem exceptione non perimi: quia replicatio impedit ne exceptio iſta contra actionem ſeruiat, vt eleganter dicebat Zaſ. & procedit communis opinio, & text.in d.§.pactus ne peteret,vt ſupra pro communi opinione inductus: aut nulla contra exceptionem competit replicatio,& tunc ego veram puto Iacobi opinionem,quòd exceptio iſta perimat actionem, ſiue ciuilem obligationem ex d. §.perpetuæ, & ex d.l.quæcunque.qui tex.videtur mihi hanc opinionem optime probare.

In ſtadem gloſ. ibi, *Item nec naturalis, quia per eam*, &c.

21 † Habemus,ꝙ naturalis obligatio actionem, & exactionem non inducit: ſed ſoluti tantum repetitionem impedit,vt Accurſ.hic ait: cum quo tranſeunt doctor. communiter hic, & alibi paſſim. Faber tamen hic videtur eſſe in contraria opinione,quòd ſiquidem ex naturali obligatione poſſit produci actio: & hanc etiam opinionem videtur ſequi Alb.in l. j. ff. eod.Adducitur primo.l.iuriſgentium in prin.ff.de pact.Huic textui facile reſpondetur: ꝙ tunc iuriſgentium conuentiones actionem parere dicuntur: cum iure ciuili ſunt approbatæ: vt etiam hic Faber fatetur.ſed tunc ineſt etiam ciuilis obligatio. §.j.infra eod. ergo non ſolæ obligationes naturales ibi actionem producunt.

Secundo ex pacto nudo ſola obligatio naturalis oritur. l.in iis.§.Imperator.ff.de ſolut.ſed ex pacto nudo ſæpe oritur actio: vt ſunt multi caſus relati per gloſ. & ſcribentes in d. l. iuriſgentium. §.ſed cum nulla: ergo naturalis quoque

obligatio actionem producit. Huic etiam rationi reſpondetur, quòd tunc ex pacto oritur actio, cum à iure ciuili adiuuatur, vt expreſſe probatur in l. legitima. ff. de pact. ſed quoties ius ciuile approbat iuriſgentium conſtitutiones, ciuilis dicitur oriri obligatio. §. j. infra eod. ergo quando pactum producit actionem, adeſt etiam ciuilis obligatio. Tertio adducitur textus in l. naturales. ff. de act. & obligat. in l. fideiuſſor. §. fideiuſſor accipi. ff. de fideiuſ. vbi naturalium obligationum nomen actionis dari, vel competere dicuntur. Et ſic naturales quoque obligationes actiones producere dicuntur. His quoque ll. reſpondetur, ꝙ non dicuntur ibi naturales obligationes producere actionem, vel ex naturalibus obligationibus oriri actio: ſed quod lex naturalis obligationis nomine actionem dat, vel competere facit, quando lex eas confirmat, & adiuuat, & ſic adeſt etiam ciuilis obligatio, iuxta d. l. legitima. ff. de pact. Quarto, & vltimo adducitur: quia ex ſententia ciuilis obligatio tollitur remanente naturali. l. Iulianus. ff. de condict. indebiti: & dicemus late infra in gloſ. in verb. neceſſitate. ſed is, contra quem lata eſt ſententia, habens debitorem naturaliter tantum obligatum, habet actionem: cum debitori competat exceptio rei iudicatæ tot. titul. de excep. rei iud. ergo ex ſola quoque naturali obligatione actio oritur: & ſic tu dixeris illud eſſe propter reliquias ciuilis obligationis. argum. l. ij. ff. rerum amot. l. ſi vnus. ff. ſeruus meus. ff. de quæſt. Reſpondeo, quòd tunc ob reliquias priſtinæ cauſæ non ceſſat effectus, cum lex ſpecialiter, & nominatim id exprimit: alias ceſſante cauſa etiamſi ſuperſint reliquiæ, effectus tamen ceſſare debet, vt ſæpe diximus poſt Tiraquell. in tractatu de cauſa ceſſante in xvj. limit. in fin. ſed textus in propoſito ſpecialiter non exprimit iſto reſpectu dari actionem: ergo hoc facere non debemus. Item ſi dixeris, quòd hoc eſt ex eo: quia producta eſt iam actio à ciuili, & naturali obligatione: quare licet deficiat altera obligatio, non tamen deficit actio ab ea producta: quia deficiente cauſa non deficit effectus ab ea conſumatus. Tiraquel. late in d. tractatu de cauſa ceſſante in xij. limit. Reſpondeo ꝙ tunc hoc procederet quãdo obligatio eſſet ſimpliciter cauſa efficiens, & productiua actionis, ſed cum ſit etiam cauſa conſeruans, & quam noſtri eſſendi appellant, vtique ea deficiente debet etiam deficere actio, vt heri dicebamus & late diximus ſupra in rub. Verum

xum

rum huic quoque rationi poteſt reſponderi, quòd non eſt expeditum ſententia ipſa tolli ciuilem obligationem. multi enim contrarium ſentiunt, & fortaſſe verius eſt: vt dicemus in d.gloſ.in ver. neceſſitate,in fin. Quare à recepta opinione in propoſito recedendum non puto:quæ fuit Accurſ. probatur primo: quia ex pacto nudo naturalis obligatio oritur. l. in iis.§. Imperator.ff.de ſolut.ſed pactũ nudum nullam producit actionem.l.iuriſgentium.§.igitur nuda.ff.de pact.ergo naturalis obligatio actionem non producit. Secundo & vltimo: quia actio ſine debito eſſe non poteſt: cum ſit ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur, infra de actio. in princ.ſed naturale debitum, debitum vere non dicitur. l. fideiuſſor. §.fideiuſſor accipi. ff.de fideiuſ. ergo actio ex naturali obligatione ſola oriri non poteſt. & ita tranſeundum eſt cum communi opinione.

In eadem gloſ. in fine ibi, *vbicunque enim*, &c. Elicitur ex
22 † ea, quòd naturalis obligatio iure gentium introducta ſit. ita ait hic Accurſ. & cum eo tranſeunt doctores communiter hic, & in l. ex hoc iure. ff. de iuſt.& iu. Probatur(licet gl. non probet) in l.cum amplius.§.is natura debet. ff.de regulis iur. Probatur etiam à diligenti partium enumeratione. Ius enim vel naturale eſt, vel ciuile, vel gentium.ſupra de iure natur. gentium, & ciuili: obligatio iſta non eſt iuris naturalis:cum ius illud commune ſit nobis cum cæteris animantibus.ſupra de iur. natur. in princ.naturalis vero obligatio ſolum conuenit hominibus, vt diximus ſupra in rubrica. Non eſt iuris ciuilis cum conſiderentur, vt diuerſæ ſpecies ciuilis, & naturalis obligatio: ergo ſequitur neceſſario, quòd ſit iuriſgentium. Nec aliquis admiratione afficiatur, quòd dicatur naturalis obligatio,cum ſit iuriſgentium: quia ius quoque gentium naturale ſolet appellari. §. ſingulorum.ſupra de rerum diuiſ. & ita eſt tenendum. Contra tamen hanc concluſionem ex intentione Port. opponitur, quòd immo hæc naturalis obligatio iuriſgentium eſſe non poſſit. nam ſi iuris eſſet gentium,ſequeretur,ꝙ in ſeruo locũ non haberet. cum ſeruitus iure gentium fuerit introducta.l. ex hoc iure.ff.de iuſt. & iur. & ſerui pro nullis iure gentium habeantur,gloſ. Bart. & alij. in l.ſi id quod. ff.de condi. inde. ſed conſequens eſt falſum, quia ſeruus naturaliter obligatur.l.nec ſeruus.ff.de pecul.& alios naturaliter obligatos habet l.ſi id quod.ff.de cond.indeb.ergo falſum eſt etiam ante-

cedens, quòd hæc obligatio iuris ſit gentium. Huic obiectioni à doctoribus accommodantur reſponſiones Port. hic,& ante eum Bar.& præceptores ſui in l. ex hoc iure.ff.de iuſt.& iur.& in l.ſi id quod.ff.de condict.indeb.dicunt, quòd duplex ſit iuſgentium, primæuum, quod eo ipſo, quòd gentes eſſe cœperunt. abſque alia conſtitutione, fuit introductũ naturali ratione: vt quòd fides, promiſſáque ſeruentur.l.j in princ.ff.de pact.& l.j.in princ.ff.de condict. pecun.& hoc iuregentium nulla erat introducta perſonarum diſtinctio: ſed omnes liberi naſcebantur. & ideo iſta naturalis obligatio omnibus peræquè conuenit. & iuſgentium ſecundarium, quo omnes gentes vtuntur ex conſtitutionibus ſuis, non tamen ſecundum naturalem æquitatem, ſed hominum malitia excreſcente hoc fuit introductum ius: quo poſtea bella introducta, captiuitates ſequutæ, ſeruitutes, & alia eiuſmodi ſunt: & hoc iuregentium ſeruorum ſtatus nullus eſt. Et ideo quæ ex hoc iuregentium introducta ſunt, ſeruis non conueniunt, vt patet in rerum dominio. l. acquiritur. ff.de acquirend. rer. dom. Item in poſſeſſione. l.j. §. per ſeruum. ff.de acquir. poſſeſſ. & hoc iuregentium obligatio naturalis non fuit introducta: ſed iuregentium primæuo. ideo non mirum, ſi eius eſt particeps ſeruus. Cum hac ſolutione tranſeunt doc. tam hic, quàm in d. l. ex hoc iure, & in d.l. ſi id quod. Verum mihi non ſatisfacit ex pluribus. Primo quia non probat Bart. & qui eum ſequuntur, iſtud duplex iuſgentium. quare ego eius ſimplici aſſertioni non acquieſco argum.l.illam, & quæ ibi notantur.C.de collat.&.§.con-
23 ſideremus, authent.de trien. & ſemiſſ. † immo dico vnum eſſe iuſgentium: vt Aret.quoque vult.in l. j.in princ.col.v.ff. de acquir.poſſeſſ. Alciat.in l.paterfamilias. ff.de verb. ſignif. & Fort.in l.manumiſſiones, col.antepenult. ff.de iuſt. & iur. Secundo quia Bart. vult quòd ſecundarium iuſgentium ratione naturali non ſit introductum. hoc autem eſt falſum, vt probatur ex definitione iuriſgentium, quam ponit Imperator in.§.ius autẽ ciuile, ſupra de iur. nat. vbi ius gentium eſſe ait, quod naturalis ratio peræquè inter omnes gentes conſtituit. Nec obſtat, quòd iuregentium introductæ ſunt ſeruitutes.l.ex hoc iure, quæ ſunt iuri naturali cõtrariæ: quia
24 reſpondeo quòd licet ſeruitus contraria ſit iuri naturali: † ius pluries tamen gentium eam introducens & naturale appellatur: & naturali ratione motum dicitur. primum probatur

tur in. §. ſingulorum, iuncto. §. item ſi ab hoſtibus, inſtit. de rer. diuiſ. ſecundum vero, ꝙ dicatur motum naturali ratione probatur in. §. ſerui autem ex eo, ſupra de iur perſon. vbi dicuntur ſerui ideo introducti, quia cum captiui ab hoſtibus occiderentur, naturalis ratio ſuaſit, vt ſeruarentur, & non occiderẽtur. & ex hoc poſtea dicti ſunt ſerui, vt ibi probatur. Et ſic vides, ꝙ licet contraria iuri naturali ſit ſeruitus, naturali tamen ratione introducta fuit. Tertio, & vltimo non placet mihi hæc ſolutio: quia volunt iſti, ꝙ diuerſum ſit iuſgentiũ, quod introduxit ſeruitutes, & illud, quod introduxit obligationes. hoc autem eſt contra textum in l. ex hoc iure, iuncta. l. præcedenti. ff. de iuſt. & iur. Et ideo ſecundo modo hic ſoluit Fab. ex intentione antiquorum, & fuit ſolutio Petri, vt refert Alb. in d. l. ſi id quod. quòd licet ſeruus iure gentium inſpecto pro nullo habeatur, obligatur tamẽ eo iure non conſiderato ſtatu, in quo eſt, ſed conſiderato principio naturalis ſtatus, quo omnes liberi naſcebantur. Verum hæc quoque ſolutio mihi non placet, tum quia videtur continere contrarietatem, cum velit vno eodemque iure ſeruum pro nullo haberi, & pro aliquo, tùm etiam quia ſi in obligando ſeruo conſideratur ſtatus ille primæuus: quemadmodum conſideratur ſtatus ille, quando naturaliter obligatur ſeruus, ita etiam deberet conſiderari, quando obligatur ciuiliter. Et ſic ſeruus poſſet etiam ciuiliter obligari: quod tamen falſum eſt, vt videbimus in gloſ. in ver. neceſſitate. Tertio igitur eſt ſolutio Bello. hic, ꝙ omnia quæ fuerunt introducta à iure gentium non fuerunt introducta vno eodémque contextu, vno eodémque tempore: ſed ſucceſſiue ſecundum indigentiam, & occaſiones. Nam poſt diuiſa rerum dominia inuenti ſunt contractus, & obligationes: poſtea tractu temporis condita Regna. & quia eſt veriſimile cupiditatem regnandi aliquos inuaſiſſe, inter principes natę ſunt diſcordiæ & bella: quæ poſtea ſeruitutibus occaſionem dederunt. §. pe. ſupra de iur. perſon. & hoc tempore ſerui facti ſunt incapaces. quare eorum, quæ ante introductam ſeruitutem introducta ſunt, capaces ſunt, & hinc eſt, quòd cum obligatio ante ſeruitutem eſſet introducta, eius capax eſt ſeruus. Hæc quoque ſolutio mihi non placet. Primo quia non probat hanc ſuam tẽporis conſiderationẽ, & dimenſionem: immo ſi inſpicimus. §. ius autẽ gentium, ſupra de iur. nat. prius dicuntur introductæ ſeruitutes ibi quàm contractus, & ſic obliga-

tiones. Præterea eſto, quod ante fuerit obligatio. quam ſeruitus, dico tamen quod hæc iuriſgentium conſtitutio poſtea emanans tollit ſtatum ſerui, adeo vt non poſſit amplius in ſtitui obligatio, cum qualitas non poſſit eſſe ſine ſubiecto. l. eius qui in prouincia. ff. ſi cert. pet. vide Paul. de Caſt. in repet. l. ex hoc iure col. 12. ff. de iuſt. & iur. Quarta igitur &
25 vltima & hęc vera eſt ſolutio † quòd ſeruorũ ſtatus iuregentium nullus nõ erat: & quòd in hoc ſupinè errauerint doct. & ideo non mirum ſi iuregentiũ obligentur ſerui. Quod autem iuregentium ſeruorum ſtatus nullus non ſit: tenuit gloſ. in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. tenet etiam hic Fab. & Port. in l. manumiſſiones. ff. de iuſt. & iu. col. pen. Probatur primo ex innumeris authoritatibus veteris teſtamenti: quas congeſ ſit Cagn. in Rubr. de orig. iur. num. iij. in quibus probatur, quòd illo iure ſerui poterant in iudicio eſſe, dominis ab in teſtato ſuccedebant, & alia explicabant, quæ oſtendunt eorum ſtatum nullum non fuiſſe.

Secundo probatur authoritate philoſophi in iij. politicorum, vbi dicit ſeruos, ſi paulo erant opulentiores, ad munera ciuilia adminiſtranda eligi.

26 Tertio † & vltimo probatur hoc ex. l. quod attinet. ff. de reg. iur. vbi expreſſe dicitur, quòd iure naturali ſerui pro nullis non habentur: ſed ius gentium naturale ſolet appellari. §. ſingulorum. ſupra de rerum diuiſ. ergo iure gentium ſerui pro nullis non habentur. Nec obſtat ſi cum gloſ. & doct. ibi dixeris, quod ille textus debet intelligi iure naturali primæuo, nõ iuregentium, vt apparet ex eo, quod ait omnes homines eo iure æquales eſſe, & tamen iuregentium inſpecto non dicuntur æquales, cum quidam liberi ſint, quidam ſerui, quidã libertini. ſupra de libertin. in fin. prin. quia reſpõdeo ꝙ æqualitas non refertur ad hoc: ſed ad ea, quæ ſunt iuris, vt circa acquiſibilia, & alia eiuſmodi, vt ſi quidem quemadmodum liber homo iuregentium acquirit, ita etiam ſeruus, vt probatur ex illis veteris teſtamenti authoritatibus adductis per Cagn. in rub. de orig. iur. nu. 1. ij. Et hinc eſt quòd in omnibus iis quæ iuriſgentium ſunt, æqualiter liber homo, & ſeruus iudicantur, vt in poſſeſſione naturali, in obligatione etiam naturali: vt videmus, & in aliis, vult igitur dicere textus in d. l. quod attinet: quòd, quod attinet ad ius ciuile, ſerui pro nullis habentur, quia ſeruitus eo iure morti æquiperatur. l. ſeruitutem. ff. de reg. iur. ſed quod attinet ad ius natu

ius natu[illegible]e. j. iuriſgentium. §. ſingulorum, ſupra de rer. diuiſ.non eſt ita, quia eo iure omnes homines æquales ſunt, id eſt omnes tam liberi, quam ſerui, ſunt æqualiter homines. Et ſic ſeruus ita eo iure eſt homo, vt liber, non autem habetur pro mortuo eo iure, & hoc ſibi vult ille textus, quem forte hactenus non intellexiſtis.

GLoſ.in ver. *Iuris vinculum*, &c. Licet breuis ſit in tres tamen partes diuiditur: in prima timore vnius oppoſitionis textum exponit, in ſecunda ex illa expoſitione infert: in tertia & vltima ad expoſitionem redeundo illa declarat.ſecunda ibi, *& ſic*: tertia ibi, *vt enim*, &c.

Oppoſitio hæc eſſe poterat: dicitur hic quòd obligatio eſt iuris vinculum, &c. Contra quia obligatio deſcendit ex contractu, vel quaſi aut ex delicto, vel quaſi. §. ſequens infra.eo. l.obligamur. ff. eo. ſed iſta omnia ſunt facti. l. conſilio in fin. ff. de curat.furioſ. l. nec ſeruus, & ibi glo.in ver. factum. ff. de pecul. ergo obligatio eſt potius vinculum facti, quàm iuris: gloſ.huius contrarij timore interpretatur textum noſtrum: vt dum ait iuris vinculũ, dicamus, id eſt ius vinciens, quaſi dicat, obligatio non eſt vinculum iuris, ſed ius vin-
27 ciens homines. † Hæc ſolutio licet à doct. videatur communiter approbari, & eam iſti in circulis ſequuti ſint, mihi tamen nullo modo placet. Primo quia videtur tex. deſtruere: ſi enim ita eſſet vtiq; ſciuiſſet etiã imperator dicere obligationem ius vinciens eſſe: ſed cum hoc non dicat, veriſimile eſt, quòd id non ſentiat. ar. l. Labeo. ff. de ſupell. leg. Secundo quia obligatio non eſt quæ liget & vinciat: ſed eſt contractus, vt ex verbis eiuſdem Accurſ. conſtat: dum ait, vt boues funibus viſualiter ligantur, ita etiam homines verbis ligari intellectualiter. Tertio & vltimo moueor ex. §. j. infra quibus mod.tollit.obl. vbi obligationes dicuntur ſolui: ſed hæc ſolutio non conuenit iuri vincenti, ſed vinculo: quia vincula ſoluuntur: ergo obligatio non eſt ius vinciens: vt glo. vult: ſed potius vinculum. Faber ergo hic poſt Iac.& Pet.dicebat, ꝙ obligatio non eſt vinculũ, non eſt etiam ius vinciens: ſed eſt ius emanans, & deſcendens ex vinculo: ſunt enim conſideranda quatuor inter ſe connexa: quæ non ſunt eadem, verba, eorum ſenſus, obligatio, & actio: ex verbis elicitur ſenſus quo vincimur, & ligamur: ex ſenſu oblig. l. non figura. ff. eo. ex obligatione actio. infra de verb. obl. in prin. & ſic hæc obligatio non eſt vinculum, ſed effe-

ctus vinculi. Hæc quoque mihi expoſitio non placet: quia eſt de directo contra textum noſtrum. Secundo per text. l. ſi fideiuſſor. ff. de cond. indeb. Et ideo ego dico, q obligatio proprie eſt vinculum. d. l. ſi fideiuſſor. ff. de condi. indeb. & dico, quòd eſt vinculum iuris intellectuale, non materiale: ea enim quæ iuris ſunt, in intellectu conſiſtere dicuntur. §. j. ſupra de rebus corporal. & incorp. & dictio iſta iuris in hac definitione ſtat intranſitiue: ſicuti dicitur ius hæreditatis, ius vtendi & fruendi in §. fi. ſupra de reb. corpor. & incor. id eſt quæ ius eſt: vſusfructus, qui ius eſt: ſic iuris vinculum: hoc eſt vinculum, quod eſt ius: & hoc poſuit ad excluſionem vinculorum materialium: vt ſupra diximus in textualibus declarando definitionem: & ita debent hæc verba interpretari: & ex his obiectio ſupra facta tollitur.

GLoſ. in verſ. *neceſſitate*) In quatuor partes diuiditur. in prima ponit dictum ad confirmationem iſtius verbi Neceſſitate: in ſecunda ex eo infert: in tertia limitat ſuam illationem: in quarta & vltima declarat per modum rationis verba limitationis: ſecunda ibi, *& ita*: tertia ibi, *quod verum eſt*: quarta & vltima ibi, *ſunt enim*, &c.

In ead. gloſ. in princ. ibi, *tunc vere debitor*, &c. Elicitur ex
28 hoc gloſemate † quòd is proprie eſt debitor, à quo inuito poteſt pecunia exigi: vt expreſſe probatur in l. debitor. ff. de verb. ſign. Hinc infertur primo, quòd is, qui habet aduerſus creditorem perpetuam exceptionem, debitor proprie non dicitur: cum ab eo inuito pecunia extorqueri non poſſit arg. l. creditor. ff. de verbo. ſign. Secundo infertur, quòd cum ab eo: qui naturaliter debet, pecunia exigi non poſſit inuito: iuxta ea quæ ſupra diximus, is proprie debitor non dicitur, ſed abuſiue. l. fideiuſſor. §. fideiuſſor accipi. ff. de fideiuſſor. Tertio infertur, quòd is, qui ad diem debet, ante diei aduentum proprie debitor non dicitur, cum ab eo inuito ante diem pecunia exigi non poſſit. l. certi condit. in princ. ff. ſi cert. pet. §. omnis. infra de verb. oblig. licet enim debitum ſit ante diem, qua nata eſt obligatio d. §. omnis: quia tamen ante diem illam agi non poteſt d. l. certi in princ. & d. §. omnis. immo ſi ageretur res amittebatur olim, licet hodie non amittitur, ſed alia pœna imponitur. §. temporales cum ſequenti infra de excep. is proprie debitor dici non poteſt. Bart. & alij communiter in l. j. ff. ſi cer. pet. Quarto infertur, quod debitor quoq; conditionalis ante conditionis aduentum

uentum non eſt proprie debitor.§.ex conditionali.ſ.de verb. oblig.cum enim ab eo inuito ante conditionis aduectum pecunia exigi non poſſit.l.cedere diem.§. de verb. ſign.l. ſiquis ſub conditione.ff.ſiquis omiſſa cauſ.reſt.vtique ante conditionis aduentum debitor dici proprie nō poteſt, vt poſt Bar. tradunt alij in l.j. ff. ſi cer.pet. Nec obſtat tex. in l. is cui. ff. de act. & obl. quia ille textus neceſſario debet intelligi reſpectu tranſmiſſionis, ſi quidem quod licet deceſſerit creditor conditionalis:tranſmittit tamen creditum ad ſuos hæredes.§. cum quis ſub aliqua, infra de inut.ſtipu. vult igitur textus, quod is, cui legatum eſt ſub conditione, pendente conditione non ſit creditor: ſed tunc cum conditio extiterit, nec fingitur pendente conditione, quia in legatis conditiones regulariter non retrotrahuntur.l. j. §. ſerui. ff. ad Sylla.& hinc eſt quod legatum iſtud non tranſmittitur.l. vnica.§.nouiſſime. C. de cadu. toll.quamuis eum, qui ſtipulatus eſt ſub conditione, placet pendente conditione creditorem eſſe:hoc eſt quamuis, ſi extiterit conditio ſtipulationis, eius hæres creditor efficiatur. d. §.ex conditionali.

29 Hinc † demum infertur, quod ſi teſtator mandat ſolui debita ſua ab aliquo ex hæredibus,ea tantum debita comprehendentur, quæ poſſunt exigi, non alia, vt debita naturalia, & quæ per exceptionem ſunt inexigibilia.l. ſi is cui. §. Flauius,vbi id not.Bart.ff.de ſolut.Bar.in l.legari.ff.de li.leg. quamuis contrarium tenet Bald. in.l.& ſi inutiliter. C. de fideicom. quod tamem eſt declarandum, vt etiam hic Por. ſentit:quando teſtator alia debita exigibilia haberet: ſi vero nullum exigibile debitum habeat,tunc inexigibilia ſoluētur arg. l. fundus qui locatus.ff.de fund.inſtruc. & facit text. vbi id not. Bald.Comenſ. & Soc. quem videas in. l. quibus diebus.§.dominus. ff.de condit. & dem. declara etiam alio modo vt per Bald. & ibi per Port. hic non refero. debitor ergo is proprie dicitur, à quo inuito poteſt pecunia exigi. d. l. debitor.ff.de verbo.ſign.Hoc notandum eſt propter.ll.municipales: nam ſi in eis debitorum fiat mentio,vtique ij tantum comprehendentur à quibus inuitis poteſt pecunia exigi: & non alij, cum in ſtatutis, & legib. his municipalibus verborum proprietas exigatur. l. iij.§. hæc verba. ff. de neg. geſt. cum ſimilib.& tradunt doct.in.l.i.ff.ſi cert.pet.

30 Sed † hic quæritur an in hoc ſtatuto facien te mentionem debitoris,vel creditoris, comprehendatur debitor, vel cre-

ditor in diem, vel ſub conditione, omiſſa diſputatione tres caſus ſunt conſiderandi. Primus eſt, quando ſtatutum reſpicit tempus exactionis. & tunc dicas ſub hoc ſtatuto cõditionales, vel in diem debitores non contineri. Exemplum: ſtatuto cauetur, vt ad inſtantiã creditoris poſſit debitor in carcerem trudi, vtique non poterit incarcerari debitor in diem, vel ſub conditione ante aduentum diei, vel conditionis, cum ante id tempus non poſſit executio fieri regulariter in iſtos vt ſupra diximus: & ita tradit Soc. in l. j. num. xlij. & nu. lij. ff. ſi cer. pet. Secundus caſus eſt quando ſtatutũ non reſpicit exactionem, ſed contractum: vt puta quòd creditores, vel debitores debeant contractu inſinuare, vel ex contractu gabellam ſoluere. & tunc tam debitor in diem, quã debitor ſub conditione ſub hoc ſtatuto comprehendetur: cum nullum ſit ius in exactione: ſed ſolum in actu contrahendi: quem iſti explicarunt Salyc. Soc. & alij in d. l. j. & præſertim Soc. nu. li. Tertius & vlt. caſus eſt, quãdo in materia ſumus indifferenti, quæ nec principaliter exactionem: principaliter contractum reſpiciat: & tunc non eſt recedendũ à proprietate verborũ in dubio arg. l. non aliter. ff. de leg. iij. vt poſt nonnullos concludit idem Soc. in d. l. j. num. x. exemplum, ſunt ſtatuta per totam fere Italiam, quod quicunque voluerit ſecure rem aliquam emere, debeat illa beneficio proclamantis emere. & ſi tunc creditor præſto non fuerit intra duos menſes, excludatur à iure ſuo reſpectu illius rei: vtique hoc caſu iſti non comprehendentur. Alex. in conſ. cvj. viſis li. v. de quo tamen vide Cur. Iun. l. j. num. lxxvj. cum ſeq. ff. ſi cert. pet.

31 In ead. gloſ. ibi, *Item ſecundum hoc eſt*, &c. † Elicitur ex hac ſecunda & tertia parte quod obligatio cui poteſt opponi exceptio, per quam tollatur alterum vinculum, hic ab Imperatore non definitur. Ita vult hic Accurſ. Verum hoc eius dictum duplici indiget inſpectione. Prima nunquid definiatur hic obligatio, cui obſtat exceptio. Altera vero eſt, nunquid vera ſit ea, quam inter exceptiones conſtituit Accurſ. differentia. Circa primam inſpectionem (vt omnia comprehendamus) tres ſunt conſiderandi caſus. Primus eſt, quando obſtat exceptio quæ orta eſt ex facto: per quod ſublata eſt communis obligatio vel actio: vt puta ex ſolutione, & tunc concludendum eſt, quod hæc obligatio hic non definiatur: vt Fab. & Bello. hic dicunt. & ratio eſt, quia obligatio illa ex ſolutione ſublata eſt. infra quib. mod. tol. ob. in

obl in princ.& exceptio,quæ competit non excludit obligationem, vel actionem aliquam, ſed ſolum agentis intentionem iuxta.l.ij.ff.de except.Secundus caſus eſt,quando obligationi obſtat exceptio temporalis, vel dilatoria, & tunc licet doct.expreſſe non dicant,ex mente tamen eorum cõcludas hanc obligationem hic definiri: quia certum eſt, quòd ex ea neceſſitate cogimur ſoluere, licet ſolutio aliquantulum differatur iuxta.§.temporales.j̃.de except.

Tertius & vltimus caſus eſt: quando obligationi obſtat exceptio peremptoria pacti:pone,doli,rei iudicatæ,& ſimilium cauſarum: & in hoc caſu duæ ſunt principales opiniones: prima eſt gloſ noſtræ hic, quòd hæc obligatio hic non definiatur,& cum hac glo. opinione videntur Doct.tranſire nihil ſuper ea dicentes. Mouetur gloſ. (licet non ita explicet) quia cui non conuenit definitio, nec definitum conuenit.l.j.§.dolum.ff. de dolo: ſed definitio obligationis hic ab Imperatore poſita huic non conuenit obligationi: ergo definitum quoque hic conuenire non poteſt. Minor probatur: quia obligatio eſt (vt inquit textus) Iuris vinculum,quo neceſſitate aſtringimur alicuius,&c. ſed ex obligatione, cui poteſt opponi exceptio, non aſtringitur quis neceſſitate ad ſoluendum.l.nihil intereſt:& l. non videtur cœpiſſe.ff.de regulis iur. ergo definitio iſta huic obligationi non conuenit. Huic rationi poſſumus reſpondere, quod obligatio cui iſta poteſt opponi exceptio, in ſubſtantia efficax eſt, & neceſſitatem ſoluendi habet, & licet poſtea hæc neceſſitas ſoluendi impediatur exceptione, hoc tamen eſt accidens, quod nõ debet eſſe in conſideratione reſpectu definitionis: ſed ſola debet inſpici rei ſubſtantia.Barto.Aret. & alij in l.j.ff.de teſt. & probabo mox fundando contrariam opinionem. Secundo adducitur.l.vel obligatus. §. obligatum.ff. de liber. cauſ. vbi expreſſe dicitur,quòd is, qui exceptione ſe tueri poteſt, obligatus non dicitur: ſi igitur non eſt obligatus:ergo quoties alicui obligationi obſtat exceptio, illa proprie obligatio non eſt:& ſic ſub diffinitione non comprehenditur.argu. l.non alter.§.j.ff.de leg.iij.Huic textui poteſt reſpõderi quod procedat in caſu ſuo. Tertio poteſt adduci etiam textus in l.nihil intereſt.ff.de regul.iur. Nam inquit textus, nihil intereſt ipſo iure,quòd quis actionem non habeat,vel habeat, ſed per exceptionem infirmetur: ſed obligatio, quæ ipſo iure ex pacto aliquo ſublata eſt, hic non definitur, vt ſupra

poſt

poſt Fab.& Bell. in primo caſu diximus, ergo hæc quoque obligatio hic definiri non debet. Huic & ſimilibus legibus: quæ poſſent ad hoc adduci, reſpondeatis quòd loquuntur oppoſita exceptione, quia ex ea poſtea perimitur obligatio. l.quæcunque.ff.de compenſat.§. perpetuæ. infra de except. At nos loquimur ante oppoſitam exceptionem, quo tempore adhuc non eſt perempta obligatio. Altera eſt opinio ſuperiori contraria, quòd immo & hæc obligatio quæ exceptione tolli poteſt, hic definiatur. Et hanc opinionem tenet
32 hic Fab.& Bell. & vera eſt, ni fallor. † Probatur primo quia res debet definiri prout eſt ſubſtantia, non ſecundum varietatem accidentium. Bart.& alij in l.j.ff.de acquir.poſſeſ.in l. j.ff.de teſt. & probatur ex definitione matrimonij iuncto titul.de diuort. Matrimonium enim eſt (vt definit Iuſtin.) maris & fœminæ coniunctio indiuiduam vitæ continens conſuetudinem. ſupra de patr.poteſt.in princ. Et tamen cui dubium eſt, quòd ex acidenti aliquo lege permittente ſoluitur quandoque conſuetudo iſta: tot.tit.ff. de diuort. & ſit vides quod in definitione non eſt in conſideratione accidens, ſed ſolummodo rei ſubſtantia: ſed obligatio, cui poteſt opponi exceptio, in ſubſtantia efficax eſt. infra de except.in princ.& ſi exceptio oppoſita non fuerit, neceſſitatem habet ſoluendi.gl.& ibi Bart.col.antepen.in l. ſi vnus.§.pactus ne peteret. ff.de pact. cum concor.per Dec.in l.non videtur.ff.de regul. iur. ergo obligationi iſti, licet ex accidenti exceptionis tollatur neceſſitas, in ſubſtantia conuenit definitio iſta. Et hæc eſt vrgens, & realis actio, ex qua remouetur fundamentum Accurſ. ſupra primo loco factum. Secundò probatur.§.j. in §.præterea.§. æque ſi debitor.& §.item ſi in iudicio, infra de except. vbi dicitur, quod ea obligatio, cui poteſt opponi peremptoria exceptio doli, pacti rei iudicatæ efficax eſt, & actionem parit, qua debitorem dare aut facere oportet. Cum igitur ſit efficax obligatio iſta, & obligatum dare, aut facere oporteat, recte dici poterit, obligationem iſtam eſſe vinculum iuris, quo neceſſitate aſtringimur, &c. Et ex his poſtea iuribus reſpondetur.l.vel obligatus.§.obligatum.ff.de liber. cauſ. quod loquatur reſpectu exactionis & effectus, & non ſubſtantiæ de qua loquimur. Et ex his ego cum hac opinione tranſeundum puto. Circa ſecundam inſpectioné nunquid vera ſit differentia, quam inter iſtas exceptiones ponit, nunc conſtituit Accurſ. dicendum eſt, eam bonam non eſſe: vt patet

vt patet ex dictis in prima inſpectione, vbi diximus, quòd obligatio cui poteſt opponi exceptio pacti, vel rei iudicatæ efficax eſt, & actionem parit: qua oportet debitorem dare, aut facere.§.pręterea:& §.item ſi in iudicio.j.de excep.& ſic definitur hic: ſed his exceptionibus tollitur alterum vinculum naturale ſecundum communes traditiones: vt ſupra diximus in gl.j.& tradunt doct.in l.ſi vnus.§.pactus ne peteret. ff.de pact. exceptione autem rei iudicatæ vinculum ciuile. Bart.& alij in l.Iulianus.ff.de condict.indebit.& dicemus infra in eadem glo.ergo apparet, quod hic non ſolum obligatio, cui obſtat exceptio, qua nullum deſinit eſſe vinculum, definitur, ſed ea etiam, cui obſtat exceptio, qua alterum vinculum tollitur. Et ita eſt tranſeundum.

In eadem glo.ibi, *Quæ inter omnes fieri poteſt, etiam inter ſeruos, &c.* Elicitur hinc quod naturalis obligatio ſeruis quoque conuenit. Nam ſeruus & naturaliter obligatur.l.naturaliter.ff.de condict.indeb.& alios naturaliter obligatos habet.l.ſi id quod eod.tit.de condict.indeb.& diximus ſupra in fine.j.glo. Sed contra hoc opponitur, quod immo ſeruus naturaliter obligari non poſſit. Nam naturalis obligatio ſoluti repetitionem impedit.l. fideiuſſor.§. fideiuſſor.ff.de fideiuſ. & dicemus ſtatim: † ſed ſi dominus pro ſeruo ſuo, qui

33 pro alio fideiuſſit, ſoluerit, repetere poteſt ſolutam pecuniã. l.ſeruus inſcio cum l.ſeq.ff. de fideiuſ. ergo ſeruus naturaliter non obligatur: quia ſi naturaliter obligatus eſſet, dominus pro eo ſoluens non repeteret pecuniam ſolutam. Huic obiectioni reſpondetur ex intentione ſcribentium, quòd ſpeciale eſt in contractu fideiuſſionis, vt ne naturaliter quidem ex eo ſeruus obligetur, vt ait glo.& Bartol.in d.l.ſeruus inſcio.gl.& ibi etiam Bart.in l.in perſonam.§.qui pecuniam. ff.de pact. Ratio ſpecialitatis eſt ſecundum Bartol.in prædictis locis, quia cum lex reſiſtit actui, ex eo neque naturalis, neque ciuilis obligatio oritur.l. ſi non ſortem in princ.& ibi doct.ff.de condi.indebi.& fideiuſſor quoque non obligatur. l.cum lex.ff. de fideiuſſor. ſed in propoſito noſtro lex reſiſtit huic actui, quia perhibet fideiuſſionis nomine ſeruum obligari.l.ſed ſi ſerui: quæ immediate ſequitur.d.l.ſeruus inſcio. ff.de fideiuſ.ergo ex hoc fideiuſſionis actu nulla oritur obligatio. Hæc ratio (vt etiam hic Bell. animaduertit) non excludit difficultatem: adhuc enim quæri poſſet quare lex reſiſtat,& ideo Bell. aliam affert rationem. quia fideiuſſio introducta

troducta eſt, vt diligentius creditori ſit cautum: vt j. de fideiuſ. in princ. ſed per hanc ſerui fideiuſſionem non eſſet magis conſultum & cautum creditori: cum naturaliter tantum obligetur, & non ciuiliter. l. quod attinet. & l. in perſonam. ff. de reg. iur. & ex ſola naturali obligatione exactio non datur: vt hic inquit gl. & ſupra diximus: ergo non mirum ſi fideiuſſionis nomine ſeruus obligari non poteſt, quia obligatio iſta eſſet fruſtratoria. Hæc quoque ratio mihi non placet, tum quia hæc non eſſet fruſtratoria (vt iſte ait) obligatio: cum plures hæc obligatio habeat effectus: de quibus nunc dicem^s: tũ etiã quia magis cautũ eſt creditori duos habere obligatos, alterum ciuiliter, & naturaliter, alterum vero naturaliter tantum, quàm vnum tantũ ciuiliter, & naturaliter obligatum: cum ex hoc non deſinat eſſe obligatus prior, vt neminem latet. Quare Dec. in d. l. in perſonam, eſt in noua opinione, quòd ſeruus fideiubendo naturaliter obligari poteſt: quia conſentit d. l. naturaliter. Nec obſtat. d. l. ſeruus in ſcio cum l. ſeq. quia illa loquitur reſpectu domini, vt de peculio non teneatur, non reſpectu ſerui: vt non obligetur: & ita ait Dec. in prædicto loco. Mihi tamen hæc ſua opinio non placet: quia immo d. l. ſed ſi ſerui. expreſſe loquitur reſpectu ſerui, cum dicat ſeruum fideiuſſionis nomine obligari non poſſe: & ſic ſeruum reſpicit: ſtringitur quia negatiua poſita ante verbum poteſt, denegat omnem potẽtiam. gloſ. in c. j. de reg. iur. Doct. in l. Gallus in princ. ff. de lib. & poſthum. ſed in l. ſi ſerui, dictio iſta negatiua pręponitur verbo poteſt: ergo denotat, quod ſeruus nullo modo poteſt fideiuſſionis nomine obligari. Quare ego puto, quòd illa vera ſit ratio,
34 quare ſeruus fideiuſſionis nomine obligari nõ poſſit: †quia ad hoc vt aliquis ex fideiuſſione obligetur, ſtipulatio intercedat neceſſe eſt. l. Blanditus. C. de fideiuſ. l. v. §. ſatis acceptio, in fine. & ibi Iaſ. ff. de verb. oblig. ſed quo ad ſtipulationem ſeruus in cõſideratione non habetur, nullus iudicatur, vt probabo: ergo quo ad fideiuſſionem quoque pro nullo haberi debet. Minor probatur: quia ſeruus quod attinet ad ius ciuile, pro nullo habetur. l. quod attinet. & l. ſeruitutem. ff. de reg. iur. ſed ſtipulatio iuris eſt ciuilis. §. de conſtitut. j. de act. l. j. ff. locat. ergo ſeruus quod attinet ad ſtipulationem pro nullo habetur. Et hinc eſt, quòd ſeruus iſte ſtipulatione nec domino, nec alio obligatur. §. item inutilis, infra de inut. ſtipulat. & hæc eſt verior (ni fallor) ratio: quàm ea quam

Doct.

Doct.ponunt. Cogita tamen, quia contra eam videtur text. in l.ſi quis pro eo.§.j.ff.de fideiuſ.

35 In ead.glo.ibi, † *Sed hæc naturalis cum non habet exigendi effectum, impedit tamen, &c.* Ex hac glo.elicitur primus naturalis obligationis effectus: qui eſt, vt impediat ſoluti repetitionem, vt probatur in allegata l.fideiuſſor.§.fideiuſſor.ff.de fideiuſ. Adde.l.naturales.ff. de actio. & oblig.l.Iulianus,& l. frater à fratre.§.quæſitum.ff. de condictio.indebi.cum ſexcentis ſimilibus: quæ poſſent ad hoc adduci. Hoc tamen intelligitur quoties id, quod naturaliter debetur, fuit ſolutum per errorem iuris: ſecus vero eſſet, ſi fuiſſet ſolutum per errorem facti.l.cum quis, vbi doct.C de iur. & fact.ignorant. Dicemus infra tit.proximo.§.j.ideo non inſiſto. Adde quòd ſecundus eſt huius naturalis obligationis effectus, quòd poteſt cum debito efficaci compenſari.l.etiam.ff.de compẽſat.quod tamen declara, vt per Iaſo.infra eod.in addi. Tertiò eſt, quòd debitum iſtud naturale poteſt in conſtitutum deduci, & ſic vbi ante inexigibile erat, exigibile fieri.l.j.§.an debitum.ff.de conſti.pecun.quod tamen non procedit in ciuili debito: quia illud conſtitui non poteſt.l.iij.§.j.ff.de conſtit.pecun. Quartus effectus eſt, quia huic obligationi poteſt accedere fideiuſſor.l.fideiuſſor.§.fideiuſſor accipi.ff.de fideiuſ.§.j.infra de fideiuſſ. Quintus eſt effectus, quod exceptionem parit.l.iuriſgentium.§.igitur nuda.ff.de pact. Sextus eſt, quod pro ea poteſt pignus retineri.l. vnica.C. etiam ob chirog.debit. Bald. in l.ex hoc iure col.iiij. ff. de iuſtit.& iure. Septimus eſt, vt ſi approbata fuerit à iure ciuili, vel honorario actionẽ etiã producat.l.legitima.ff. de pac.ſunt etiã alij tres effectus, quos ponit Pott.ſupra eodem in euident. videatis eum. In eadem gloſ.ibi, *Item per ſententiam remanente naturali*, &c. Ex hac gloſ. elicitur, quòd ſententia abſolutoria lata pro vero debitore ciuilem obligationem tollit, naturalem vero minime. Ita ait gloſſ. verum quia hæc concluſio eſt bimembris, ideo de vnoquoque membro particulariter videamus. Et cum naturalis obligatio vetuſtior ſit ciuili, à naturali exordiemur argument.§.ſingulorum ſupra de rerum diuiſio. Quæro igitur nunquid abſolutoria ſententia lata pro vero debitore tollat naturalem obli-

36 gationem. gl. † (vt vidiſtis) tenet non tolli: & idem ſequuntur doct.communiter: Ang.tamen in l.j.C.de Iud.& Por.hic, qui omnia ſumpſit ab Angelo tacito authore, pluribus fundamentis

damentis contrarium probare nituntur. Primo quia naturalis obligatio ſicut conſenſu vt plurimum inducitur, ſic etiam cõſenſu tollitur.l.Stichum.§ naturalis.ff.de ſolu.ſed in iudicio quaſi contrahunt partes, cum conſentiant ſtare ſententiæ iudicis.l.3.§.idem ſcribit.ff.de pecu.ergo ex iſto quaſi cõtractu tolli debet naturalis obligatio.huic rationi reſpondetur.primo quòd ille conſenſus fictus eſt, & non adeo ſufficiens vt tollat naturalem obligationem, vt declarat Bar. in d.§.idem ſcribit. Secundo & melius reſpondetur ex intentione Bell.hic, quòd naturalis obligatio cõtrario conſenſu tollitur, & ita loquitur. d.§.natura is.ſed hic conſenſus, qui adhibetur in quaſi contractu iudicij non tendit ad liberationem obligationis,non enim quaſi contrahunt partes,vt tollatur obligatio: ſed tendit ad inducendam obligationem, vt ſcilicet ſtetur ſententię iudicis:ergo ex hoc conſenſu non poteſt tolli naturalis obligatio, ne actus vltra intentionem agentium operetur contra vulgatam regulam.l.nõ omnis.ff. ſi cer.pet.Secundo adducitur,quia naturalis obligatio iuregentium introducta & cauſata eſt.l.cum amplius.§.is natura debet.ff.de regul.iur.ſed iuregentium obedire tenemur ſententiis magiſtratuum.l.veluti.ff.de iuſt.& iur.c.ſiquis venerit de maiorit.& obed.ergo ſententia iudicum tollit naturalem obligationem. Huic quoque rationi reſpondeas, quod non concludit,vt tollatur obligatio:ſed potius vt inducatur. Ex quo enim tenemur obedire ſententiæ iudicum, ex illis ſumus obligati, præſertim quia iudex in ſententiis non tollit obligationem, ſed tantum declarat. l. ſicuti.§.ſed ſi quæratur.ff.ſi ſeruit.vend. Et ſi tu dixeris, ſi naturaliter obligamur ex hac ſententia:ergo tollitur naturalis obligatio. Reſpondeo, quòd nihil impedit,quin poſſit eſſe, quod ego habeam creditorem meum naturaliter obligatum,vt non poſſit petere, & contra etiam reſpectu eiuſdem rei creditor meus me naturaliter obligatum habeat ad illam eandem rem dandam:ſicut probatur in contractu dolo inito. nam ſi te dolo induxerim ad aliquid promittendum: naturaliter, & ciuiliter es mihi obligatus.j.de except.in prin.& ibi Aret. in glo.in verbo efficax.& tamen tu me naturaliter obligatũ habes ne petam.l.j.ff. de except. dol.licet igitur in propoſito creditor naturaliter obligatus ſit ſententiæ aſſentiri, & amplius non petere,non tamen impedit, quin naturaliter obligatum habeat ſuum debitorem.Tertiò adducitur,quia ſententia,

tentia,& iuramentũ à pari procedũt.l.ij.ff. de iureiurand.ſed iuramento tollitur naturalis obligatio. l. Stichum.§.naturalis.ff de ſolut.ergo & ſententia. Reſpondeas negando maiorem: quia maioris eſt potentiæ iuramentum: quam ſententia:vt probatur in d.l.ij & per Saly.in d.l Iulia nu.xiiij.Quarto adducitur, quia ſi debitor iurauerit ſoluere vſuras,duplicem modum ſibi prouidendi habet. Primus eſt vt ſoluat,deinde repetat. c. debitores, extra de iureiur. Alter eſt, vt petat ſe abſolui ab iſta promiſſione iurata.c. j.eod tit.de iureiuran. ſed ſi talis ſententia abſolutoria non tolleret naturalem obligationem,modus iſte vltimus inanis eſſet,quia poſſet conueniri promiſſor ex ſola naturali obligatione: cum iure canonico inſpecto naturalis obligatio producat actionem.c.j.extr de pact.ergo dicendum eſt, quod illa abſolutoria ſentẽtia tollat obligationem naturalem. Huic rationi ex intentione Port. reſpondeas, ꝙ immo nihilominus etiam ſi natũralis non eſſet ſublata: non poteſt creditor exigere vſuras iure canonico,cum eo iure ſint indebitæ: vt probatur in d.c. debitores:& ſic iſte modus non eſt inanis,quia ſententia abſolutoria abſoluit eum à vinculo iuramẽti,non ab obligatione vſurarum:quæ eo iure nulla erat.Secundo reſpondeas, eſto quod ſententia illa tollàt naturalem obligationẽ, tamen illud eſt ex eo, quia ſententia illa iuſta eſt & æqua,& Iudex illud agit vt eam tollat:at in caſu noſtro ſentẽtia eſt iniqua,& Iudex nõ hoc agit vt tollat obligationẽ, ſed vt declaret.l.ſicuti.§.ſed ſi quæratur.ff.ſi ſeruit.vend.Et ſi tu dixeris,nõne poteſt habere in animo iudex, vt tollat obligationem?Reſpondeo, quòd animus, & intentio iudicis ex legum diſpoſitione iudicari debet.l. j. ff.de feriis. Quinto & vltimo adducitur, quia ex conſenſu tollitur naturalis obligatio ſæpius allegato.§.naturalis,ſed qui non appellat à ſententia,conſentire videtur.l.ab eod. C.quomodo, & quando iudex: ergo ex ſententia tolli debet naturalis obligatio.Huic rationi poteſt multipliciter reſponderi. Primo quia non eſt generalis: locum enim habet vbi quis potuit appellare, & non appellat: ſecus vero ſi non potuit.Secundo reſpondetur quod ille conſenſus eſt fictus, non verus: vt declarat Bart. in d.l. ab eo,& non fit ex eo, quia putet ſe non eſſe creditorem actor: ſed propter litium faſtidium, vt pròbatur in l. item res.§.fina. ff.de alien.Iud.mut.cauſ.fac.Tertio reſpondeas (& hæc mihi videtur tuta reſponſio) quòd conſenſus iſte, qui adhi-

betur per non appellantem: non tendit eo, vt tollat obligationem, ſed vt confirmet latam à iudice ſententiam: & ſic eſt conſenſus non liberatorius ab obligatione, ſed confirmatorius ſententiæ latæ. l. fin in verſ. confirmaſti. C. de ſentent. quæ ſine certa quantita. ſed ſententia non inducit aliquid circa obligationem rei: ſed tantum declarat. l. ſi cuti. §. ſi quæratur. ff. ſi ſeruitus vend. ergo ex iſto conſenſu nō debet hoc induci, vt tollatur naturalis obligatio. Et ſi tu dixeris, ſententia inducit aliquid, cum producat actionem, & exceptionem. Reſpondeo quòd non ita inducit aliquid circa rem, ſuper qua vertitur iudicium, ſed producit actionem ſiue exceptionem, ne inanis ſit & fruſtratoria. Item ſi tu dixeris, vtique conſenſus iſte confirmans ipſi conſentienti præiudicare debet. Reſpondeo, quòd præiudicat: ſed tamen rei confirmatæ naturam ſortitur. cum igitur res confirmata (vt dixi) circa rei obligationem non præiudicet, nec ipſe præiudicare debet, facit in argum. l. plenum. §. equitij. ff. de vſu & habitatio. cum igitur videamus has Angel. & Por. rationes non ſubſiſtere: ab opinione gloſ. communi doctorum calculo approbata, recedendū non eſt. quæ & lege, & ratione probatur, lege vt in l. Iulianus. ff. de condict. indeb. in l. procurator ad exhibendum. §. j. in fin. ff. rem ratam haberi. Ratione: nam ea, quæ iuriſgentium ſunt, ciuili iure tolli nequeunt. §. penult. ſupra de iure naturali. §. fin. ſupra de legit. agnat. tutela. cum igitur naturalis obligatio iuriſgentium ſit. l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iur. ſententia quæ iuris ciuilis eſt, vt hic gloſ. ait, tolli non poterit. & hæc de naturali obligatione. Quid de ciuili? nun-
37 quid ſententia abſolutoria eam tollat? † duæ ſunt principales doct. opiniones. quarum prima eſt quod eam tollat. probatur primo in l. Iulianus. ibi natura debitor manet. ff. de cōdict. inde. Verum huic legi reſpondeas cum Salyc. ibi, quod cum nulla dictio excluſiua in d. l. Iulianus. opponatur, licet eum natura debitorem manere dicat, non tamē ſequitur iure ciuili debitorem non eſſe. ideo enim expreſſit naturalem obligationem, quia ea ad impediendam ſoluti repetitionem efficacior eſt. Nec obſtat ſi cum Bell. hic dixeris: quod cum ibi dicat eum debitorem natura manere, excludit, quòd ſit debitor iure ciuili. argum. l. cum prætor. ff. de iudiciis. Quia reſpondeo, quòd regula. d. l. cum prætor. procedit in his quæ incompatibilia inter ſe ſunt. tunc enim vno admiſſo excluditur

ditur alterum. vel ſic reſpondeas quod. d .l. cum prætor. loquitur quando ex pluribus permiſſis vnum prohibetur. tunc enim ex iſtius prohibitione alij prohibiti non cenſentur, ſed potius confirmati, cum exceptio regulam confirmet. excipiendo enim vnum, aliud videtur conformare. At ſpecies noſtra eſt in diuerſis terminis : quærimus enim quid contra, nunquid ex admiſſione vnius cenſeantur reliqui excluſi ? & hoc quidem caſu dicendum eſt eos non excludi, vt eſt tex.l.j. C.de diuerſis reſcriptis. & ibi notat Bal.& in propoſita ſpecie probatur in l.quia naturalis. ff. ad Macedo.iunctis not. in gloſ.noſtra. Nec obſtat etiam quod ponderat Bello. de ratione dubitandi, vt per eum, quia non erat dubitatio de vtraque obligatione, vt ipſe præſupponit, ſed ex quo ille abſolutus erat. Præterea eſto id verum eſſe : ex eo tamen, quòd reſpondit in naturali, non excludit ciuilem argu. d.l.j. C.de diuerſis reſcriptis. Secundo mouentur etiam, quia nihil tam naturale eſt, quam vnũquodque diſſolui eo genere vinculi, quo colligatum eſt. l.nihil tam naturale. ff. de regul. iur. cum igitur ſententia iudicis ſit iuris ciuilis, vt hic gloſ. ait, ciuilem vtique tollet obligationem. Niſi tamen reſponderis, quòd licet ſententia iuris ſit ciuilis, non tamen ex eo eſt introducta, vt obligationem tollat, ſed vt declaret. declarans autem nihil adimit, vt eſt notiſſimum. Tertio adducebat Bart. quia ciuilis obligatio eſt: quando quis tenetur ſecundum noſtræ Ciuitatis iura, vt in text. noſtro: is autem, qui abſolutus eſt ſecundũ noſtræ Ciuitatis iura non tenetur. niſi tamen dixeris, ꝙ immo ipſo iure tenetur, licet exceptione tutus ſit. §.item ſi in iudicio, infra de exceptio.l.cum à teſt.ff. de dolo. Quarto adducebat Tollen.hic, quia contrariorum eadem eſt diſciplina. doct. in rubr.ff.de acquir. poſſ. ſed condemnatoria ſententia, & abſolutoria ſunt contrariæ. ergo quemadmodũ condemnatoria ciuilem obligationẽ introducit, cum actionẽ pariat.l.actori.C.de reb.cred. ita etiam abſolutoria debet eam tollere. Huic rationi reſpondeas, ꝙ diuerſa in propoſito eſt ratio inter condemnatoriam, & abſolutoriam ſententiam: cum niſi actionem produceret condemnatoria, non poſſit actori prodeſſe. Abſolutoria autẽ poſſit per exceptionẽ. vt no.gl.in d.l.Iulianus.& vtique quando diuerſa eſt ratio inter contraria, eadẽ iuris diſciplina eſſe nõ dicitur. doct.in rub.de acq. poſſ. Secundo poteſt etiam reſponderi, ꝙ hoc argumentum peccet in propoſito : cum condemnatoria

producat actionem. d. l. actori. abſolutoria autem eam non tollat. §. item ſi in iudicio, infra de excep. Tertio reſpondit Portius, quia facilius eſt, quòd quid de nouo inducatur, quam inductum tollatur. l. patre furioſo. cum concord. ibi in gloſ. ff. de his qui ſui ſunt vel alieni iur. Nec dicat Tollen. hoc verum non eſſe exemplo teſtamenti: quia reſpondeo primum teſtamẽtum poſteriore rumpi: ita demũ ſi iure perfectum ſit, ſicut primũ vt in §. poſteriore ſupra, quibus modis teſtam. infir. Nec dicat, ꝙ ſecundo teſtamento rumpatur primum etiam ſi ex eo hæreditas non adeatur: quia hoc eſt accidens, teſtamentum tamen in ſe perfectum dicitur. Quinto adducitur. l. ſi pœnæ. princ. ff. de condict. indebit. iuncta regula. l. cum prætor ff. de iudiciis. Niſi reſpondeas abſolutoriam illam pœnæ cauſa latam fuiſſe, vt text. ait, ideo non mirum ſi ciuilis obligatio tollatur. Sexto & vltimo adducitur. l. procurator ad exhibendum. §. j. in fine. ff. rem ratam habe. ſumpto argumento ex. l. cum prætor. ff. de iud. ſed tamen reſpõdeas, quòd ex ea loquutione naturale manet debitum, & ciuile debitum non excluditur: ſicut in eiſdem fere terminis probatur in l. quia naturalis. ff. ad Maced. iunctis his quę notat hic gloſ. in verb. neceſſitate. Conſtat ergo ex prædictis hanc opinionem non ſubſiſtere. Quamobrẽ contrariũ tenet gloſ. noſtra hic, & in l. cum à teſt. ff. de dolo. & eam ſequitur Guiliel. de Cun. Iacobus de Arena, Petrus Cyn. & vterque Salycet. in d. l. Iulianus. Fulgoſ. in repetitio. l. cum quis. C. de iur. & facti ignor. & ibi Bal. quem omnino videas. Probatur primo quia ſi diceremus abſolutoria ſententia tolli ciuilem obligationem, ſequeretur, ꝙ verus creditor non poſſet amplius actionem proponere contra debitorem iſtud abſolutum: cũ ſola naturalis obligatio, quę ſupereſt, non ſit ſufficiẽs ad producendam actionem. l. iuriſgent. §. igitur nuda. ff. de pactis: & diximus ſupra latius in prima gloſ. ſed conſequens eſt falſum, quia conueniri iterum poteſt, cum habeat rei iudicatæ exceptionem debitor iſte. §. item ſi in iudicio infra de except. & exceptio excluſio eſt actionis. l. ij. ff. de exceptionib. ergo falſum eſt quoque antecedens, & ſi reſpondeptioris vt hic per Port. replica vt ſupra dixi contra cõmunẽ opinionẽ in pacto de nõ petendo. & ſi adducitur in ſimili §. præterea. j. de exception. Reſpondeas primo quod & ibi vtraq; obligatio ſupereſt, vt. ſ. defenſaui. Secundo eſto, ꝙ verum ſit, id tamẽ eſt, quia ciuilis quæ ſupereſt, apta eſt ad producendã

actionem

actionem. vt patet in chyrographo ante biennium: quod non eſt in naturali. Secundo adducitur, quia actus agentium non debet operari vltra eorum intentionem. l. non omnis. ff. ſi certum petatur. ſed animus iudicantis non eſt velle tollere aliquam obligationem, vt probabo: ergo eius ſententia nō debet operari vltra animum, & intentionē ſuam. Minor probatur, quia aut vis abſolutoriam latam eſſe: quia non eſt probatum: & tunc non eſt veriſimile iudicem velle ius, quod ignorat, auferre: cum hoc æquitas non dictet: quam ſemper præ oculis habere debet iudex. l. quod ſi epheſ. ff. de eo quod certo loco. aut vis latam eſſe abſolutoriam: quia iudex dixit non eſſe debitum: vel non eſſe contractum, & tunc, cum iſta verba ſint declaratoria, nihil inducunt. l. hæredes palam. ff. de teſtamentis. l. ſicuti. §. ſed ſi quæritur. ff. ſi ſeruitut. vendic. Nec dicas, ſi ſententia declarat, cur inducit actionem, & exceptionem? quia reſpondeo, quòd reſpectu debiti, & non debiti eſt declaratoria. exceptio autem & actio non competit hoc reſpectu: ſed vt executioni mandetur declaratio illa: quia alias eſſet inanis. Huic rationi reſpondet poſt antiquos Bart. quòd immo intentio iudicis eſt obligationem tollere, cum eius intentio ſit finem liti, & controuerſiæ imponere. l. j. ff. de re iudica. Sed potes replicare, quod intentio iudicis eſt finem liti per ſententiam imponere, declarando veritatem: ſed ſi veritas per eam non declarabitur, vtique finis liti nō imponitur: cum adhuc ſuperſit actio d. §. item ſi in iudicio. Eſto igitur, quòd hæc ſit iudicis intentio: vt liti finem imponat: dico tamen, quòd ex eo, quòd tollatur ciuilis obligatio non imponitur finis liti: cum adhuc ſuperſit actio. Quare Port. poſt Chriſtophor. de Caſtell. alio modo ſoluit, quod licet hæc ſit iudicis intentio: ex quo tamen partes in iudicio quaſi contrahunt. l. ij. §. idem ſcribit. ff. de peculio. ex illo quaſi contractu tollitur ciuilis obligatio. Sed & hæc mihi ſolutio non placet: tum quia ita intelligendo vera eſſet opinio contraria: quòd ſententia non eſt, quæ tollit ciuilem obligationem, cum ſit quaſi contractus iſte: tum etiam quia nec hic, quaſi contractus tollit obligationem: alioquin & ciuilem, & naturalem tolleret: quod eſt falſum, vt dixi ſupra in proxima quæſtione: nunquid ſententia tollat naturalem obligationem. Tertio adducitur. l. cum à teſt. ff. de dol. Sed reſpondeas, quòd ex eo illud eſt, quia exceptio poterat replicatione tolli. facit in ſimili.

mili.l.ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. Quarto adducitur text. in §. item ſi in iudicio. infra. de exception. vbi textus expreſſe ait, quòd ſiue in perſonam, ſiue in rem in iudicio actum ſit: nihilominus (inquit textus) obligatio durat, & ipſo iure agi poteſt. Ecce ergo, quòd obligatio non tollitur ſententia: ſed adhuc poſt latam ſententiam durat: nec dicas cum Doct. quod hic textus debet intelligi in naturali obligatione: quia reſpondeo, quod debet intelligi vel in ciuili: vel in ciuili, & naturali ſimul iuncta: non in naturali: ſola primo, quia verba in dubio debent accipi in propria ſignificatione. l. non aliter. in princ. ff. de legatis iij. naturalis obligatio non eſt proprie obligatio, ſed abuſiue. l. fideiuſſor obligari. §. fideiuſſor. ff. de fideiuſſ. ergo non debet. §. ille in naturali obligatione intelligi. Secundo quia verba in potentiori ſignificatu ſunt accipienda. l. j. §. ſi in perpetuum. ff. ſi ager. vectigal. vel emphyt. pet. ſed potentior eſt ſignificatio obligationis: vt ſignificet ciuilem, & naturalem ſimul: quam naturalem tantum, ergo intelligi debet textus ille in ciuili, & naturali ſimul. Tertio ſic vtitur in principio tituli Imperator: & tamen nunquam inuenies, vt intelligatur naturalis obligatio, ſed vel vtraq; ſimul ſecundum opinionem noſtrã, vel ciuilis quandoque: & quandoq; vtraq;. Quarto iura quoties vtuntur hac ſimplici voce obligationis, intelligunt ciuilem, & naturalem ſimul, non naturalem tantum. l. iuriſgentium. §. igitur nuda. ff. de pactis. ſed in hoc. §. ſimpliciter ponitur. ergo, &c. & ex hoc ego textu cum rationibus ſupra adductis huic ſententiæ me ſubſcribo ad eam fundandam talem inducens rationem. Non poteſt quis eam tollere obligationem, quæ non eſt. priuatio enim præſupponit habitum. l. decem. ff. de verborum obligat. l. nam & ſub conditione. §. rumpendo. ff. de iniuſto rupto & irrito teſtamen. ſed cum iudex reum abſoluit: præſupponit eum non obligatum, quia in ſententia iudex tantum declarat. l. ſicuti. §. ſed ſi quæratur. ff. ſi. ſeruit. vend. ergo non poteſt tollere eam obligationem, quam ipſe præſupponit non eſſe.

38 In eadem gloſ. ibi, *cum omnia iudicia*, &c. vult hic † Accurſ. Iudicia iuris ciuilis eſſe. ita ipſe: & ſequitur Caſtrenſ. in l. minor. princip. colum. fin. ff. de procurat. Iaſ. infra de action. in princ. nume. xlj. Ripa in rubrica extra de iudiciis, numero xxxiiij. Bald. in. l. fin. numero vj. C. quod cum eo qui in

qui in alien.pot. probatur hæc opinio ſecundum iſtos in.l.ij. §.deinde ex his.ff.de orig.iur. vbi dicitur, quod ex lege duodecim tabularum actiones compoſitæ ſunt:ſed mediantibus actionibus iudicia inſtituuntur: vt infra de action.in prin. ergo iure etiam ciuili iudicia introducta ſunt: quemadmodum actiones ſunt introductæ. Huic rationi, qua ſola doct.nituntur, reſponderi poteſt primo, quod non eſt expeditũ iure ciuili introductas eſſe actiones.multi enim contrarium tenuerunt reſpondentes. d.§. deinde ex his: vt per Iacobum & Doct. infra de action. in princip.vbi quandoque dixi dum eram ſcholaris illum textum non loqui in actione prout eſt ius perſequendi, &c.ſed in actione prout ſignificat petitionem iuxta textum in.l.ædita. C. de ædend. & iſta erat actio: quæ à Pontificibus impetrabatur, & ſolennibus verbis præponi debebat. Secundo, & vltimo eſto, quòd actiones iure ciuili introductæ ſint: non tamen ſequitur ex hoc, quod iudicia quoq; iure ciuili ſint introducta. Nam licet ad ſui eſſentiam requirant actiones iudicia dicto princ.infra de actio. ex hoc tamen non ſequitur, quòd eodem iure introducta ſunt.nam vſucapio quoque ad ſui eſſentiam requirit poſſeſſionem.l.iij.ff. de vſucapio. & tamen eodem iure introducta non ſunt,cum ſit poſſeſſio iuregentium introducta. Et ſic videtis fundamentum iſtorum non ſubſiſtere.Quare Specu.in proœ.ſui operis in verſi. hãc placitandi in rubrica mihi nume. 24. dicit quod immo ante ius ciuile iudicia inſtituta fuerant: & hanc opinionem videtur etiam ſequi Arct. infra de exceptio. in rubrica mihi numero vij. verſ. veniamus ad ſecundum. videtur etiam ſequi Barto. in. l. Iulianus. nu. 27. de condict. indebiti. dum ait iuregentium introductum eſſe vt iudicibus pareamus: & expreſſe ſequitur Gom.infra de act.in princ. nu. xxxv. Zaſ.l. ij.in princ. ff. de orig.iur.Cagn. in rub.eiuſdem tituli.Probatur hæc opin.primo per. c. venerabilem.§.rationibus.extra qui filij ſint legit.vbi in lib. Deuteronomij contineri dicitur. ſi difficile & ambiguum apud te iudicium eſſe perſpexeris, &c. Ex quibus apparet, quòd ante ius ciuile iudicium etiam erat inſtitutum.Secundo probatur ex.c. nouit. verſ. cæterum ſcriptum inuenerimus in l. diuina,ita magnum iudicabis, vt paruum, &c.extra de iud. Tertio probatur ex xv. Deute.& per tot.librum, & etiam per librum Leuit.& Regum: vbi apparet populum Iſrael iudices habuiſſe.Quarto probatur authoritate Dionyſij Hali-

carn. vt refert Zaſ.in l.ij. in princ. ff. de orig. iur. Quinto, & vltimo probatur in iiij.Geneſ. vbi Lamech vxores ſuas conuenit coram Adam:qui iudex erat,& pater eorum : & ſic videtur conſtare:quòd ante ius ciuile iudicia extiterunt.Quare ego vna cum Bellon.hic dicerem, quòd ſi nos volumus inſpicere orig.iudiciorum, vtique neceſſario cogimur fateri illa ante ius ciuile fuiſſe : & ita procedant adducta pro ſecunda opinione : ſi vero inſpicimus formam iudiciorum: tunc recte poſſumus dicere iudicia iuris ciuilis eſſe: quia ius ciuile hanc dedit formam iudiciis,& ita procedat opinio noſtræ gloſ hic.Et ita ego ſentio.

39 In eadem † gloſ. ibi, *filio contra patrem : & contra*, &c. Elicitur hinc, quòd inter patrem, & filium ciuilis obligatio non naſcitur.l.frater à fratre.§.quæſitũ.ff.de cõdict.indebiti. & ibi doct.communiter ſequuntur hanc gloſæ noſtræ concluſionem.Ratio eſt ſecundum Accur.hic:quia ciuilis obligatio introducta eſt:vt naturali obligationi faciẽ det, atq; formam:vt poſſit actionem parere,& in iudicium deduci : cum actio ſit ius perſequendi in iudicio quod ſibi debetur. infra de actio. in prin. ſed inter patrẽ, & filium iudicium oriri non poteſt.l.lis nulla. ff. de iud. ergo ciuilis quoq; obligatio inter patrem,& filium oriri non debet:& hæc (ni fallor)eſt Accur. ratio. Altera eſt ratio quæ mihi magis placet quia vna, & eadem perſona ſibi ipſi obligata eſſe non poteſt.debet enim eſſe differentia inter perſonam obligatam, & obligantem.l.ij. ff.de ſtipula.ſer.l.ſi quis pro eo. §.j ff. de fideiuſ.ſed pater, & filius vna, & eadem perſona iure ciuili inſpecto cenſentur.l. fin. C.de impuber. ergo iure ciuili inſpecto inter patrem, & filium obligatio oriri non poteſt. addunt. Docto. alias rationes in d.l.frater à fratre.quas conſulto omitto.& vide Coraſ. lib.Miſcel.iiij.cap.iij.qui nouam etiam rationem affert.

Elicitur ergo ex fine huius gloſ. quòd ciuilis obligatio inter patrem, & filium oriri non poteſt. Ampliatur hoc, vt non ſolum procedat inter patrem, & filium, ſed etiam inter fratres in eiuſdem patris poteſtate conſtitutos:probatur tum in d.l.frater à fratre.in prin.tum etiã quia ſi diceremus,quòd inter iſtos fratres ciuilis oriretur obligatio, ſequeretur, ꝙ pater ciuiliter filium obligatum haberet: cum quicquid acquirat filius, acquirat patri ſuo.l.placet. ff. de acquir. hæred. ſed conſequens eſt falſum.nõ enim poteſt pater filium in poteſtate conſtitutum ciuiliter obligatum habere : vt ſupra diximus.

ximus. ergo falſum eſt etiam antecedens. Limitatur modo hoc Accur. pronunciatum primo loco, vt procedat in filiis in poteſtate conſtitutis: ſecus vero in filiis emancipatis: vt Port. hic ait & probatur in l. lis nulla. ff. de iud. ſumpto argumento à l. cum prætor. ff. eodem titulo. Secundo reſtringitur, vt non procedat in peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi: nam reſpectu horum peculiorum, & naturalis, & ciuilis obligatio oritur inter patrem, & filium. ita tradunt poſt gloſ. omnes in d. l. frater à fratre. probatur tum quia in iis peculiis filius paterfamilias inducatur. l. ij. ff. ad Maced. tum etiam in l. ſi quis vxori. §. de furtis. Tertio, & vltimo vt non procedat hodie in peculio aduentitio, ita ait hic Bald. & videtur ſequi Aretin. verum cum hæc limitatio poſſit dupliciter intelligi: nunquid ſcilicet pater obligetur filio: & econtra, nunquid filius patri obligetur: duplex quoque eſt neceſſaria inſpectio. Prima eſt, nunquid pater filio ciuiliter, & naturaliter obligetur hodie reſpectu peculij aduentitij. &
40 glo. quidē in d. l. frater à fratre. & ibi Bart. † & alij doct. communiter dicunt, patrem nō ſolum naturaliter, ſed etiā ciuiliter filio obligari, & hanc etiā opinionem ſequi videtur gl. in auth. vnde & ſi parens. C. de inoffic. teſt. Probatur, primo per textum in l. Iulianus. §. j. C. ad Trebel. vbi expreſſe dicitur, quòd cogitur pater filio ſatiſdare, quod non eſſet ſi ciuiliter, & naturaliter non eſſet obligatus. Huic legi poteſt dupliciter reſponderi. primo, quòd ſpeciale ſit ibi, quòd pater à filio cogatur propter præceptum ipſius teſtatoris: vel tranſitum ad ſecunda vota: vt & text. ipſe innuit: & ſic in contrarium eſt ius commune. l. ius ſingulare. ff. de legibus. & ita retorquetur iſte text. Secundo poteſt reſponderi, quod non mirum, ſi pater cogitur ibi filio ſatisdare: quia obligatio illa accipit vires poſt mortem patris, quo tēpore filius eſt ſui iuris, & ciuiliter, & naturaliter patrē obligatum habere poteſt: vt ſupra diximus, ſed quoties obligatio confertur in tempus exiſtentiæ ſui iuris, valet. l. fin. ff. de ſtipulat. ſer. facit. l. quia in hoc viuet. § fin. cum l. præcedenti. ff. de donation. inter virum & vxor. ergo iſto quoque reſpectu valet obligatio iſta. Secundo, & vltimo adducitur tex. in l. pactum. C. de pactis. vbi expreſſe dicitur, quòd ſi pacto dotali: quo iure mater ſua cum ſuo patre cōuenit: vt ſi intra matrimonium deceſſiſſet, dos ſibi reſtitueretur, verborum obligatio interceſſit, petitionem exequi non prohiberis: maxime (inquit textus)

tus) ſi adhuc vinculis poteſtatis patriæ non aſtringeris: ſed dictio, maxime, implicat. l. fruſtra. C. de re milit. lib. 12. gloſ. in l. illud. in princip. in ver. exiſtimari. ff. ad legem aquil. ergo etiam ſi aſtringereris vinculis patriæ poteſtatis, petitionem exequi non prohibereris. Huic etiam legi reſpondetur, quòd ſpeciale eſt in dote: argu. l. j. ff. ſoluto matrimonio.

41 Altera † eſt inſpectio, nunquid ſcilicet aduentitiorum nomine patri filius obligetur, & in hac duos caſus conſiderant doctores poſt Bart. in l. frater à fratre, colum. v. num. xvj. ff. de condict. indeb. Primus eſt, quando pater horum bonorum vſumfructum, ac legitimam adminiſtrationem non habet: vt poteſt poni exemplum in princ. authen. vt lice. matri & auiæ. & hoc caſu omnes concludunt filium patri & ciuiliter, & naturaliter obligari. Mouentur primo, quia vbi eadem eſt ratio: ibi eadem debet eſſe iuris diſpoſitio. l. à Titio. ff. de verb. oblig. Sed eadem ratio eſt in peculio iſto: quæ eſt in peculio caſtrenſi: vel quaſi cum habeat filius, vnde patri ſatisfaciat. iuxta l. ſi quis vxori. §. j. ff. de furtis. ergo eadẽ quoq; debet eſſe iuris diſpoſitio: vt quemadmodum ex peculio caſtrenſi patri obligatur filius: ita etiam ex hoc peculio: cuius plenam habet proprietatem: nec aliquid ad patrem ſpectat. Secundo, & vltimo pro hac opinione videtur tex. in §. j. in authen. vt lic. matri & auiæ. vbi expreſſe dicitur, quòd in his bonis filius licentiam habet, quo velit modo diſponere. Et ſi tu oppoſueris, quod nullum poteſt eſſe iudicium inter patrem, & filium. l. lis nulla. ff. de iud. Reſpondeo dupliciter, quòd non loquimur de iudicio, ſed de obligatione, vt infra deducam. Præterea ex quo filij eſt & vſusfructus, & proprietas: hoc caſu iſtud peculium habet inſtar peculij caſtrenſis: quare quemadmodum in caſtrenſi peculio poteſt eſſe lis inter patrem, & filium, ita etiam poteſt eſſe in hoc peculio: vt per Bart. Pau. & alios in d. l. lis nulla. Alter vero caſus eſt, quando vſusfructus patri acquiritur, filio proprietas: an poſſit filius reſpectu proprietatis patri obligari. & in hoc caſu doctores ferè omnes concludunt patri filium non obligari. Mouetur primo Bart. quia in his quorum pater vſumfructum habet: & eſt legitimus adminiſtrator, patriam poteſtatem exercere poteſt. l. j. C. de bon. matern. ſed vbi pater patriam poteſtatem exercere poteſt, non eſt neceſſaria ciuilis obligatio, cũ propria author. in filiũ ſibi

iuſtitiam

iuſtitiam facere poſſit.l.ſerui,& filij.in princ.ff. de furt. ergo ciuilis obligatio intercedere non poteſt.Huic rationi dupliciter poteſt reſponderi, primo negando patrem poſſe exercere patriam poteſtatem circa proprietatem aduentitij peculij,cum illam alienare nequeat: vel alij filio relinquere.l. cum oportet.C.de bonis quæ liber.ij.quia pater poteſt exercere patriam poteſtatem non iuriſdictionabiliter poteſtate regia,vel iudicialia:vt videtur ſentire gl.in d.l. cum oportet. in §.non autem. in verſi. patria poteſtas, & videtur probare Philoſophus in v. Ethic.dicens patrem mentionē habere:& correctionem, non iuriſdictionem in filios. Probatur ,quia quemadmodum dominus non poteſt dicere ius in ſeruum: ſed ſi deliquerit, debet eum iudici offerre.l.circuncidere.§. ſi.ff.ad legem Corn.de Sicar.Bart. poſt Guil. de Cun. in l.j.ff. de his qui ſunt ſui vel alien.iur.ita etiam nō poteſt pater dicere ius ſibi in filiū: & vltimo minus,cum dominus in ſeruū & ciuili,& gentium iure poteſtatem habeat: pater vero ſolo iure ciuili.ſ.de pat.pot.§.j. Non obſtat.d.l.ſerui , & filij:quia loquitur in furto domeſtico , & leuiori ,& ideo non tenetur actione aliqua filius patri, quia pater poteſt in eū ſtatuere & eū corrigere:ſi vero furtū leue non eſſet, ſed magnū : vtique filius patri teneretur: & puniri deberet.l.reſpiciendū.§.furta domeſtica.ff.de ſpe.Secundo mouetur,quia vna,& eadēperſona non poteſt eſſe obligata,& obligans:cum duo contraria non poſſint eſſe in eodem ſubiecto.l.vbi repugnantia.ff.de reg.iur.ſed iure ciuili inſpecto pater,& filius, vna eadémque perſona cenſetur.l.fin.C. de impub.& vox filij,vox patris cēſetur,& contra §.ei vero.ĵ.de inut.ſtip. ergo inter patrem, & filium non poteſt ciuilis obligatio naſci. Verum & huic rationi reſpondeas,quòd pater & filius cenſetur vna eadémq; perſona in iis, quæ patri acquiruntur : in iis vero ,quæ patri nō acquirūtur:vt eſt proprietas peculij aduētitij:de qua nos loquimur , conſiderantur vt diuerſæ perſonæ.d.§. ei vero in fi.Tertiò adducitur.§. item inut.ĵ.de inutil. ſtipul.iuncto.§. j.ſupra per quas perſonas. Huic textui reſpondeas,quod nō loquitur de pecu.aduentitio, ſed perfectitio,quia tunc inutilis eſt ſtipulatio. ex quo pater ſibi ſtipulatur ,quod ſuum eſt,vt per Mantuam in d.l.frater à fratre.ſub nu.140. Quartò ciuilis obligatio introducta fuit ad iudicium introducendum.ſed iudicium non poteſt eſſe inter patrem,& filium.ergo,&c. Reſpondeas primo, negando maiorem, tum quia nō probatur,

probatur,tum quia non eſt tutum dicere,vt per Mantuam in d.l.frater à fratre.num.117.cum ſequent Præterea eſto,quòd hæc obligatio propter iudicium inuenta ſit, dicendum tamen eſt,quòd licet inter patrem,& filium iudicium eſſe non poſſit, donec filius eſt in poteſtate: tamen ſi ex patris poteſtate filius exierit, poterit ciuilis iſta obligatio iudiciũ producere,& ſic licet non operetur tunc dictum effectum, poterit tamen operari poſtea. Quintò,& vltimò adducitur etiã, quia ſi diceremus filium patri obligari, pater in rem ſuam author fieret,cum ſit hoc caſu legitimus filij administrator: in rem autem ſuam nemo author fieri poteſt.l.j.& ibi gloſſ. Bart.& alij.ff.de autho.tut. Huic etiam rationi reſpondeas, quòd filius in ſe obligando nullius indiget authoritate.l.filiusfam.ff.de act.& obliga. Et ſi tu dixeris,hoc procedit vbi cum extraneo contrahit filius. Reſpondeo,quòd ſi iſtud eſt quando cum extraneo contrahit: multo magis deberet eſſe, quando contrahit cum patre, cum ſemper præſumatur pater optimum conſiliũ ſumere pro filio.l.fin. in prin.C.de curat.furio. cum aliis legibus vulg. Præterea poteſt etiam reſponderi, quòd ſi qua indiget autoritate in ſe obligando filiusfam. poteſt ei dati alius adminiſtrator. exemplo tutoris vel curatoris, qui cum ſuo pupillo, vel adulto eſt contractũ initurus. & ſic videtis omnibus huiuſce receptæ opinionis fundamentis facile reſponderi poſſe. Quãobrem poſſet forſan contrarium ſuſtineri, vt fecit Iaſo.in d.l.frater à fratre. nu.37.quòd ſiquidẽ etiã ciuiliter hoc caſu filius patri obligetur: quod quidem hac ratione probari videtur, quia illa eadẽ ratio,propter quã filius patri ciuiliter obligatur in caſtrẽſi peculio,quia ſcilicet filius habet,vnde poſſit patri ſatiſfacere.l.ſi quis vxori.§.j,ff.de furt.adeſt etiã hoc caſu,cũ habet filius proprietatem aduẽtitij peculij, ex qua poteſt patri ſatisfacere. quare eadem quoque debet adeſſe iuris diſpoſitio.arg.l.à Titio.vbi Iaſ.ff.de verbo.obliga. Cogitate tamen.

GLoſ.in verbo *rei*. Licet breuis ſit, in duas tamen partes diuiditur. In prima timore vnius obiectionis text. exponit. In ſecunda vero expoſitionis rationem affert. Secunda ibi, *quia verbum*. Obiectio autem poteſt eſſe, vt hic per Bellon.

42 † Elicitur ex prima parte rei appellatione factum quoque contineri, ita vult hic Accurſ.cum quo doctor.communiter tranſeunt: idem etiam dicit gloſ.fin.in l.j.in fi.& ibi Scribentes

tes latiſſime. ff. ſi certum petatur. Probatur autem iſtud, quia rei verbum generale eſt, d.l.j.in fin. Et ſi tu dixeris, licet generale ſit, non tamen adeo generale probatur, vt facta quoque comprehendat. Reſpondeo ex intentione Accurſij, quod adeo generalis eſt huius dictionis ſignificatio, vt non ſolum facta, ſed omnia: quæ vel in noſtro patrimonio, vel extra noſtrum patrimonium ſunt comprehēdat.l. rei appellatio.ff.de verb.ſigni. Adde tu cū Bello quòd hoc probatur. l.naturalis.in princ.ff.de præſcri.verb.& hinc infertur poſtea ſecundum Bald.hic, quòd ſi lege municipali caueatur, vt de quacunque repetita pro ſing.10. ſolidis vnus ſoluatur: pro facto quoque petito ſolidus ſolui debebit. cum facta rei appellatione comprehendantur, vt dixi: quod tamen intelligēdum eſt, ſi factum petitum æſtimari poſſit. vt domum ædificari: foſſam fodi, & alia id genus. ſecus vero ſi æſtimari non poſſit., vt hic per Port.& Bald.

43 In eadem gloſ.ibi, *quia rei verbum*, &c. † Elicitur rei verbum generale eſſe, ita vult hic Accurſ.cum quo cæteri communiter ſentiunt tum hic, tum etiam in d.l.j. in fin.ff. ſi cert. petat.& alibi paſſim. Quod probatur, & in l.rei appel.ff.de verb.ſigni.& in d.l.j.in fin. Hinc infertur primo rei appellatione facta quoque comprehendi: vt ſtatim dixi. Secundo comprehenduntur etiam iura & actiones: vt eſt text.in l.rei appel.ff.de verbor.ſigni.& hinc poſtea infertur, quòd ſi quis donauerit res aliquas, cenſetur etiam donaſſe iura, & actiones, quæ circa res illas habet.Bart.in l.j.ff. de ſtat.hom. Et ſi tu dixeris cum Hyſpan, in §.j.nu.11.infra de act.non debere fieri huiuſmodi interpretationem, vt actiones comprehendantur, quemadmodum non fit.§.fi.ſupra de iur.natur.cum donationes odioſæ ſint, l.cum de indebito.ff. de probat.gl.in l.ſi maritus. la ſecunda.C. de donat. inter virum & vxor.Reſpondeo, quòd cum vox iſta, res, propriè actiones etiam cōprehendat.d.l.rei appellatione. & infra declarabitur: non eſt prohibita huiuſmodi interpretatio, cum ex proprietate verborum in quauis materia etiam exorbitāti & odioſa, interpretatio permiſſa ſit.text.not.& ibi Aret. in l. cum lege.ff.de teſt. Tertio comprehenduntur etiam ſerui, & mancip.l.omnia.§.fin.ff.de legat.ij. Et hinc eſt quòd ſi quis impetrauerit immunitatē à collectis, vectigalibus, & alijs huiuſmodi pro ſe, ſuíſque rēbus: immunitas iſta etiam ſeruis proderit.l.ſenatorum.vbi Barto.& alij.C. de dig.lib.12.Hyſp.in §.j.nu.14.

infra

infra de act. Quartò rei verbo comprehenduntur etiam liberi homines. Andr.Sicul.& Dec.in cap.ij.per illum text.ibi rem,quæ culpa caret,&c. extra de conſti.Dec. in l.in vlt.not. ff.ſi cert.pet.& probatur ſupra de reb.corp.& incorp.in prin. & in l.j.§.quædam.ff.de rer. diuiſio. & ex hoc poſtea conſtat non recte ſentire Bald.& Caſtr.in l.omnia.§.fin. ff. de lega.ij. dum contrarium dicunt. Quare ſi lege municipali diſponatur:vt de quacunque re vectigal, ſeu gabella peratur: homo quoque liber ſub ea lege comprehẽderur.Bertach.in trac.de gabellis.in ij.q.primæ partis.viij.part.principalis,licet Hyſp. in d.§.j.ſub num.24. contrarium videatur approbare, quod tamen intelligas tu, quando lex illa municipalis rei æſtimationem non reſpiceret. ſi enim æſtimationem reſpiceret,ſecus eſſet: cum liber homo æſtimari nequeat.l. liber homo. ff.de verb.oblig. Habet verbum iſtud, res, & alias ſignificationes. ſed quid ego ſingulas recenſeo? cum ſub eius voce omnia, quæ vel in patrimonio noſtro, vel extra patrimoniũ noſtrum ſunt comprehendantur.l. rei appella.ff.de verbor. ſignifica. ſi quis tamen velit plures huius verbi ſignificationes:adeat Salyc. in l.j.in fin.ff. ſi cert. petat. Alciat. in d.l.rei appellat.in j.gloſ. Latius Alb.in diction.in verb. rei. Contra prædicta tamen quòd rei verbum ita generale non ſit obiicitur primo.§.fin.ſupra de iure nat.& l.j.ff.de ſtat. homin.ſecundo.§. non ſolum,infra de verb.obli.tertio.l.ſerui electione.§. Labeo.ff.de leg.j.cum plurib.ſimilibus:quæ facile poſſent ad hoc adduci. Pro huius † negotij, quod doct.non re-
44 cte explicant,vera reſolutione duo ſunt conſiderandi caſus. Primus eſt quando verbum iſtud,res, non ſimpliciter,& abſolute,ſed reſpectiue ponitur. Et tunc dicas omne aliud rei appellatione comprehendi præter id, cuius reſpectu ponitur, & ita procedit.d.§.fina. ſupra de iure natura.& alia iura ſupra allegata. ibi enim terminus iſte, res, non ſimpliciter profertur: ſed alterius reſpectu:ideo non mirum ſi illud rei appellatione non comprehendatur. Genus enim ad ea quæ expreſſa ſunt non refertur.l.doli clauſula. & ibi Docto.ff.de verb.obliga.cum igirur rei verbum generale ſit, vt dixi, eas ſpecies,quæ expreſſæ ſunt,non comprehendet,& ita procedunt iura prædicta. Alter vero caſus eſt,quando verbũ iſtud rei,ſimpliciter,& abſolute profertur:non reſpectiue.Et tunc dico omnia quęcunque in rerum naturam incidere poſſunt, huius vocis ſignificatione comprehendi:vt probatur in l.rei appel.

appel.ff.de verb.ſigni.facit.d l.j.in fi.ff.ſi cert.petat.cum aliis ſupra adductis. Nam(vt eleganter ait Gambar.lib.Dialecticæ legalis.iij.in c.de genere) res dicitur eſſe nomen tranſcēdens,cuius ſignificationem nihil effugit. Quid enim reperies,quod res dici non poſſit? Cum omne ens,(vt dialecticorum vtar verbo) rei ſignificatione comprehendatur. d.l.rei appellatio. Hoc tamen nonnullis caſib. reſtringitur, & primus eſt quando iſti verbo, res, eſſet adiectum pronomen poſſeſſiuū,mea,vel ſimile. Tunc enim iura,ſeu actiones eius ſignificatione non continebuntur, vt ſi quis dixerit,dono tibi omnes res meas, nam in hoc caſu non cenſebuntur donata nomina debitorum,ſeu actiones,quas donator contra debitores ſuos habet:ita dixit Bar poſt Guil.de Cun.in l.j.ff.de ſtat.ho.Aret.per illum text.§.fi.ſ. de iure nat. Mouentur ex l.Quintus. §.argento.ff. de aur.& ar.leg.iuncta.l.non ſolum. §.meum.ff.de rei vendi.verum d.§.argento. facile poſſet reſponderi,quòd ſiquidem ibi argentum nō dicitur meum,ad quod petendū actionem,intelligas tu perſonalē, habeo: ſed nos non loquimur de ipſa re,quę actione petitur,ſed de ipſis actionibus,nunquid.ſ. actiones, quas ego habeo contra debitores meos dicantur eſſe in bonis meis: ſim dominus illarum actionum,meæ ſint actiones illæ. quare cum diuerſum ſit actio,&id quod actione petitur:nō poteſt de vno ad aliud illatio fieri:arg.l.naturaliter.§.nihil cōmune.ff.de acqui.poſſeſ.Vos igitur dicatis,ꝙ ſi ego tibi donauerim res meas, cēſeat etiā donaſſe actiōes,quas habeo,vt vult Bar.in d.l.quintus.§.argēto.Ang.& Imol.in l.ſi legatus.§.j.ff.ad Treb.Hyſp. in d.§.j.nu.21.J.de act.Pronomen enim iſtud poſſeſſiuū,mea, actionibus quoque conuenit, vt eſt text.in d.l.ſi legatus.§.j. Secundus caſus eſt, quando rei vox eſſet circunſcripta loco aliquo.tunc enim actiones non continerentur, vt quia dixerit teſtator, Titio lego omnes res, quas Peruſiæ habeo: hoc enim caſu non cēſebuntur legatæ actiones. ita cōſuluit Soc. conſi.101.viſo teſtamēto.col.j.lib.& ſequitur Iaſo. in l.à diuo Pio.§.in vēditione.in 4.notan.ff.de re iud. Mouentur autem ea ratione,ꝙ actiones loco circūſcribi nō dicuntur.cum igitur vox iſta res,loco circunſcripta ſit(dixit.n.teſtator,omnes res quas Peruſię habeo,lego)actiones rei appellatione hoc caſu non continebuntur. Verum animaduertas:quoniā ego contrarium dicerem,quia ex eo nomina debitorum non cōtinentur in d.l.Caius.in princip. quia debitores non habitabant,

bant, ac non erant in ea domo, quæ legata fuerat vna cum reb. ibi commorantibus. ſed cum debitores in propoſita quæſtione noſtra ſint Peruſiæ, ibiſque commorentur: ego putarē eos quoque ſub legato comprehenſos: vt etiam Hyſpan. in d. §. j velle videtur. licet alia ratione, quæ nō concludit. Tertius & vltimus caſus eſt, quando non ſimpliciter profertur res, ſed cum aliquo adiuncto, quod non conueniat indiſtincte generali eius ſignificationi, & tūc terminus iſte, res, non ita generaliter accipietur, ſed ſecundū adiunctum illud declarabitur arg. l. plenum. §. equitij. ff. de vſu & habit. & pto-
45 batur in tit. de reb. corp. & incorp. ſupra. Exemplum, † donauit quis alicui res ſuas mobiles, & immobiles, vtique non cenſebuntur donatæ actiones, vt dixit Bal. in l. ſi conſtante. §. fin. in fin. ff. ſolut. matr. quem ſequitur Aret. infra de inutil. ſtipu. in prin. & Hyſpan. in d. §. j. nu. 23. infra de actio. mobilium enim vel immobilium appellatione actiones non continentur, ſed vt tertia ſpecies conſiderantur. l. à diuo Pio, §. in vendit. ff. de re iudica. quod eſt perpetuo notandum, quia iſtud poterit etiam tibi deſeruire ad ſuſtinendas donationes: ſcis enim donationes omnium bonorū, præſentium & futurorum, nihil donatori reſeruato non valere, vt dicunt Doct. communiter in l. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig. modò pone quòd in donatione dictum ſit donaſſe omnia bona ſua, præſentia, & futura, mobilia, & immobilia, neq; appareat aliquid donatori reſeruatum fuiſſe, adhuc tamen donatio ſuſtineri poterit: quia hoc caſu actiones, ſeu nomina debitorum donata non cenſentur, vt ſupra dictum eſt, quare de his poterit donator teſtari, & ita ſe conſuluiſſe tradit Iaſo. in d. l. à diuo Pio. §. in venditione. nu. 7. ff. de re iudica. & ſequitur Guid. Papæ deci. 19.

46 GLoſ. in ver. *ſecundum*. Diuiditur vt hic per Bell. † In prima parte vult verba illa (ſecundum noſtræ Ciuitatis iura) referri ad totam definitionem: vt ſit ſenſus, obligatio ſecundum noſtræ Ciuitatis iura eſt iuris vinculum, &c. Cum hac expoſitione pertranſit Bello. hic, Tollent. & alij communiter, ex quo nemo eam reprobat. Eandem quoque videtur approbare Bartol. in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. col. ij. ff. de pact. Vnum tamen videtur mihi contra eam obſtare: quia ita intelligendo dicendum eſt verba illa diffinitionem non ingredi, oſtendere quale ſit diffinitum: hoc autem contra text. videtur, cum illa verba in obligationis definitione ponat: ſi

nat: ſi enim ita eſſet, poſuiſſet ea Impera. in princ. antequam diffinitionem aggrederetur, dicendo, obligatio ſecundum iura Ciuitatis noſtræ, &c. Secundo exponit Accurſ. ꝙ illa verba, ſecundum noſtræ Ciuitatis iura, referantur ad definitionis principium, nempe ad illa verba iuris vinculum, vt ſit ſenſus, obligatio eſt iuris vinculum ſecundum noſtræ Ciuitatis iura, &c. & ſecundum hanc expoſitionem (inquit Accurſ.) ciuilis, & naturalis obligatio ſimul hic definitur, non ciuilis ſola, vel naturalis ſola. Hæc expoſitio (licet eam Doct. non reprobent) mihi tamen non placet: in definitione enim ſingula verba ſuum myſterium habere, nihílque ſuperfluum eſſe debet. gloſ. communiter approbata infra de actio. in princ. in verb. quàm ius, ſecundum hanc autem expoſitionem verba iſta ſuperflua ferè ſunt: quia ſufficiebat dicere, eſt iuris noſtri vinculum, nec erat opus iterum reaſſumere dictionem, iura. Tertio exponit Accurſ. vt ea verba ſtent remotiue, quaſi dicat, illa obligatio eſt iuris vinculum, quæ eſt ſecundum ius: non contra ius. Hæc quoque expoſitio inepta eſt. cui enim eſt dubium, quòd ſi obligatio eſt iuris vinculum, contra ius non erit? Præterea, ita interpretando verba illa ſuperflua ſunt: cum obligatio contra ius excludebat ab hac definitione illis verbis, quo neceſſitate aſtringimur, ex obligatione enim contra ius neceſſitate non aſtringimur. l. generaliter de verb. oblig. Quarto igitur exponit idem Accurſ. vt verba illa referantur ad verbum ſoluendæ. vt ſit ſenſus, quòd res ſolui debet ſecundum noſtræ Ciuitatis iura. Verum hæc quoque expoſitio mihi non ſatisfacit. Nam definitio debet ſubſtantiam rei definitæ ponere. gloſ. in l. omnis definitio. de reg. iur. & ex genere, & differentiis conſtare. Bar. & Doct. in l. j. ff. de teſt. in l. j. in prin. ff. de acq. poſſ. adeo vt quoties in definitione genus, & differentias expoſuerit, omne aliud ſuperfluum ſit iuxta d. glo. in prin. de act. & eleġāter his verbis oſtendit Cic. in Topic. ſic præcipiunt veteres, cum ſumpſeris ea, quæ ſunt ei rei, quam definire velis, communia, vſque eo proſequere, dum proprium efficiatur, quod nullam in aliam rem transferri poſſit &c. Omne igitur id quod in definitione non ponitur ad declarandam rei definitæ ſubſtantiam, & ad excludēdam genus cōmune ab aliis ſpecieb. ſuperfluū eſt: diffinitio enim eſt oratio ex differentiis ſubſtantiā habens: ſed ſecundum hanc expoſitionem verba illa non declarant rei defi-

nitæ ſubſtātiam, nec genus commune ab aliis ſpeciebus excludunt: cum non ponantur ad excluſionem alicuius vinculi. ergo ita exponi non debent. Cum igitur omnes hæ gloſ. expoſitiones cauillo non careant, putarem ea non ad excluſionem naturalis obligationis, cui ſi verba iſta non adiiciebantur, cætera diffinitionis verba cōueniebant: cum naturalis obligatio ſit iuris vinculum. l. fideiuſſor. ff. de cond. indeb. quo neceſſitate aſtringimur alicuius ſoluendæ rei. l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de regulis iuris, & faciunt ea quæ de manu regia dicunt Soci. Bal. Nouel. & alij in rub. ff. de ver. oblig. Bart. in l. frater à fratre, col. iiij. ff. de condict. indeb. & ideo, vt ab hac definitione naturalis obligatio excludatur, quæ iure ciuili inſpecto propria obligatio non eſt. l. fideiuſſor. §. fideiuſſor accipi. ff. de fideiuſ. adiecit hæc verba, dicens obligatio eſt iuris vinculum quo neceſſitate aſtringimur alicuius ſoluendæ rei, ſecundum noſtræ Ciuitatis iura. & hæc (niſi fallor) eſt vera horum verborum expoſitio. & ita vobis illa declaraui in lectione ipſius literæ. Inueni tamen poſtea, quòd Nicol. Bello. hic eam affert. quare nunc magis eam commendo.

In eadem gloſ. in fin. ibi, *per competentes actiones*, &c. Elicitur hinc ſententiam latam per incompetentes actiones & iudices non valere, vt expreſſe hic Accurſ. ait: & ad hoc gloſ. iſta ſingularis eſt, vt hic dicit Aret. & Bald. in l. actori. in fin. C. de rebus cred. Verum cum hic gloſ. vtrunque ſimul iungat, vt ſiquidem, & actio, & iudex ſit incompetens, dubitatur vtrum alterum ſufficiat.
47 † & ideo quæritur primo nunquid ſententia lata à iudice incompetenti ſit ipſo iure nulla. Et concludendum eſt nullam eſſe, vt expreſſe probatur in l. fin. C. ſi à non competenti iud. text. enim de ſola iudicis incompetentia loquitur. Hoc tamen intelligas procedere vbi partes putabant iudicē eſſe competentem. ſecus vero ſi ſciebant, & coram eo litigabant. tunc enim eius ſententia valet, quia videntur partes eius iuriſdictionē prorogaſſe l. ij. ff. de
48 iud. & ibi not. c. P. & G. extra de offic. deleg. † Secūdo, & vltimo quæritur an ſententia lata ſuper incompetenti actione valeat, an vero ipſo iure nulla ſit. Hæc quæſtio poteſt dupliciter intelligi: primo, quando incompetentia procedit ex actione: quia non eſt propoſita competens actio: exemplum. vendidi tibi fundū decem, & tradidi. modo ad precium ago, & peto te cōdemnari ad illa decē, ad hocque propono actionem

nem ex locato, dubitatur an ſententia ſuper hac petitione lata valeat. & gloſ. quidem noſtra hic videtur ſentire hanc ſententiam non valere. ita enim hanc gloſ. intelligit Ang. in l. j. in princ. ff. de æden. & doctor. communiter in c. dilecti. de iud. vt refert Maria. Soci. in ca. dilecti filij. ſub num. 47. verb. Ang. vero, de libelli oblatione. contrarium tamen tenet Bart. in l. j. in fin. princ. ff. de æden. & notat Innoc. in c. dilecti. & in capit. examinata: de iudi. & hoc verius eſt (ni fallor.) Quòd ea ratione probatur. quia expreſſione inepta eorum, quæ neceſſario non requiruntur actus non vitiatur. l. vnica. in prin. C. de rei vxor. act. cum igitur in libello actionis expreſſio neceſſaria non ſit, cap. dilecti. de iud. & ita obſeruet conſuetudo, vt ait Bart. in l. j. in princ. num. xviiij. ff.
49 de æden. ſi exprimatur, & inepte non debet actum vitiare, †. & ſi tu dixeris hanc rationem non procedere: quia videmus etiam, quòd in proferenda ſententia expreſſio cauſæ non eſt neceſſaria. cap. ſicut de re iudi. & tamen ſi exprimatur, & inepte ſententia eſt nulla. cap. j. de re iudi. Reſpondeo iſtud procedere, quoties ex actis non poteſt conſtare de aliqua cauſa inepta: ſecus vero ſi conſtaret. Felin. in cap. examinata. extra de iud. in propoſito autem ex facti narratione actio
50 competens apparet. † Secundo, & vltimo poteſt intelligi hæc quæſtio, nunquid ſententia lata ſuper inepto libello valeat. & gloſ. quidem hic videtur concludere non valere: & ita hanc glo. intelligit hic Aret. & Iaſ. hic in addit. ac etiam Bal. in l. actori. in fin. C. de reb. credi. & ſi hoc intellexit gloſ. recte ſentit Iac. Butr. in l. licet. C. de procurat. Cy. in l. j. C. vt quæ deſunt aduoc. Anto. de Butr. in cap. examinata. & ibi Feli. col. antepenult. extra de iudic. probatur in l. j. §. j. ff. ſi menſor falſum modum dixerit. & facit l. fin. ff. de lib. & poſthum. Ampliatur hoc vt in tantum ſit nulla, vt non poſſit etiam confirmari ſententia ſuperiori, vt hic Aret. ait, qui tamen hoc notanter declarat, vt per eum. Limitatur tamen, ac reſtringitur pluribus caſibus, & vnum quidem recenſet hic Iaſ. in addit. adde quinque alias limitationes, vt per Marian.
51 Soc. in d. cap. dilecti. nu. xxxxviij. extra de libel. oblat. † Adde demum, quòd non procedit in omnibus his caſibus, in quibus ineptitudo libellum non vitiat; quos recenſet Marian. Socin. in cap. ſignificantibus num. cxx. de libel. oblat. Circa hanc tamen gloſ. videas Marant. in tracta. de ord. iud. in iij. part. vj. parte princ. num. 66. cum ſequen.

SVMMA RERVM CAPITA

1 *Ordo procedendi.*
2 *Naturalis obligatio ineſt in qualibet ſpecie obligationis hic diuiſæ.*
3 *Ciuilis obligatio bifariam conſiderari poteſt.*
4 *A confirmante quando fiat denominatio.*
5 *Quot requiruntur, vt bona ſit diuiſio.*
6 *Nonnulli diuiſionis effectus.*
7 *Licet prætor in edicto ſuo ſe aliquid daturum polliceatur, non tamen ſequitur illud prætorium eſſe.*

§. O*Mnium autem*, &c. Ad faciliorem huius §. intellectum præmitte quot modis accipiatur ius ciuile, vt per gloſ. in §. ius autem ciuile, ſupra de iure natur. & ius ciuile hic ponitur reſpectu iuris prætorij. & ſic omne aliud ius continet, quod prætorium non ſit. argum. l. doli clauſula. ff. de verborum oblig. His præmiſſis. §. iſte in duas partes diuiditur. In prima ponitur diuiſio obligationis. In ſecunda ſingula diuiſionis membra Imperator proſequitur. Secunda ibi, *ciuilis*. Compendium huius §. non eſt neceſſarium cum diuiſionem ponendo procedat Imperator.

1 Not. † eſt imprimis iuncto princ. ſupra quòd ille rectus eſt procedendi ordo, quo à definitione incipientes, ad diuiſionem ſucceſſiue deuenimus. ita hic fecit Imperator, & in tit. infra de acti. in princ. & in §. j. & aliis huius voluminis titulis, & hoc etiam per illum text. tradit Bald. in l. j. in princ. ff. de iuſtit. & iur. & hunc etiam ordinem à noſtris Iuriſconſultis hodie obſeruari videmus. Cum enim locum aliquem exalte interpretari volunt, rem altius repetunt, & à definitione inchoantes, ad diuiſionem ſucceſſiue deueniunt, vt obſeruatum videmus in omnibus ferè Bart. repetitionibus. Secundo notanda eſt diuiſio obligationum; quòd quædam ciuilis eſt, quædam prætoria, vt hic Iuſtinianus ait: ſed contra, quòd hæc diuiſio non ſit bona: Nam vitioſa eſt ea diuiſio, quæ ſuas partes, & eas omnes non continet. l. filiusfamilias. §. filiusfamilias miles. ff. de lib. & poſthum. hæc autem diuiſio eſt huiuſmodi, cum in ea naturalis obli-
2 gatio omittatur: ergo vitioſa. † Verũ reſpondeatis, quòd immo naturalis obligatio ineſt in qualibet ſpecie hic enumerata. Et primo, quòd inſit in ciuili, probatur ex eo, quòd inquit ciuiles obligationes eas eſſe, quæ à iure ciuili cõprobatæ

batæ ſunt, vt ſunt iuriſgentium obligationes à iure ciuili comprobatæ: ꝙ etiam inſit in prætoriis probatur, quia vbi naturalis ineſt æquitas, ibi quoque naturalis ineſt obligatio. Doctor. poſt Bart. in l. j. num. x. ff. de condict. indeb. ſed prætor ſemper æquitatem naturalem præ oculis habet. l. quod in epheſi. ff. de eo quod certo loco. ergo nõ poteſt eſſe prætoria obligatio, quæ etiã naturalis non ſit. Dico igitur (vt integratis) quòd naturalis obligatio, & ciuilis ſimul ineſt in qualibet ſpecie hic enumerata, vt genus iuxta. l. cum quid. §. inter emptum. ff. de legat. ij. Cum enim definiuiſſet vtranque ſimul iunctam obligationem, eam in duo genera diuiſit: in ciuilem ſcilicet, & prætoriam, & ſic ciuilis obligatio hic non accipitur ſicut alias reſpectu naturalis obligationis. tunc enim procederet argumentum ſupra formatum, cum diceremus hic definiri naturalem obligationem per ſe, & ciuilem per ſe. & Imperator diuidendo poſtea omiſiſſet naturalem. ſed cum vtranque definierit, in qualibet ſpecie hic enumerata vtraque ineſt obligatio, cum genus in qualibet ſpecie ineſſe dicatur. dict. §. inter emptum.

Tertio eſt notan. quæ ſit ciuilis obligatio, vt hic in text. qui videtur innuere obligationem à iuregentium introdu-
3 ctam ſi à iure ciuili comprobetur ciuilem appellari. † ſed contra hoc videtur text. in l. fideiuſſor. §. fideiuſſor accipi. ff. de fideiuſſ. niſi reſpondeas, quòd ciuilis obligatio, quando profertur reſpectu naturalis eſt ſpecies ſeparata ab ea: ſed quando profertur reſpectu prætoriæ obligationis, continet etiam naturalem, vt hic probatur, & faciunt notata ſupra de iur. natur. §. ius autem ciuile.

4 † Quarto, & vltimo eſt notan. denominationem fieri à confirmante, ſeu comprobante. ita videtis hic, quòd iuriſgentium conuentiones ex eo, quòd à iure ciuili comprobatæ ſunt, ciuiles dicuntur. Hoc tamẽ intelligas vbi id, quod cõfirmatur, per ſe inualidum erat, vt in text. noſtro, quia iuriſgentium obligationes per ſe inualidæ ſunt ad actionem producendam: iuxta l. iuriſgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. ſi vero per ſe validum eſſet id, quod confirmatur, à confirmante regulariter denominationem non acciperet. l. ſi donatæ. §. j. ff. de donat. inter virum & vxo. l. more. vbi id declarant Doctor. ff. de iuriſdict. omnium iud. Et hinc eſt, quòd licet Summus Pont. ius noſtrum ciuile Peruſinum confirmauerit: ex hoc tamẽ Pontificium non dicitur, ſed Peruſinum:

quia ante confirmationem per ſe validum erat, niſi tamen confirmaret hoc pontifex gratia noui iuris condendi, arg. l. quærebatur. ff. de militari teſtamento.

GLoſ. in verbo *diuiſio.* In duas partes diuiditur. In prima declarat quid ſit diuiſio. In ſecunda remiſſiue ponit diuiſionis effectus. Secunda ibi, *& diuiſio.* Elicitur ex prima parte, quòd diuiſio eſt innumerabilis materiei breuis compoſitio: ita Accur. hic definiuit. Quæ quidē definitio facile reprobari poſſet, verum cum quid res ſit ſciamus, fruſtra immoraremur in eius reprobatione. Fruſtra enim de nomine quærimus, cum quid res ſit non ignoramus. vt eleganter in Topic. Tullius ait. Volo tamen vos notare non-
5 nulla, quæ bona exigit diuiſio. † Requiritur ergo primo loco, vt diuiſio ſit bona, quod nulla in ea omittatur pars. l. filius. §. filiusfamilias miles. & ibi gloſ. ff. de lib. & poſthu. Nam vitioſa eſt ea diuiſio, quæ ſuas partes, & eas omnes non continet. vt in Top. dicebat Tullius. Maximum enim vitium eſt aliquid in diuidendo præterire: vt idem ait lib. Offi. j. poſt principium, & ideo diuiſio debet totum diuiſum euacuare, & comprehendere. Alb. in. l. ita ſtipulatus. nu. j. ff. de verbo. oblig. Secundo exigitur, vt nulla etiam pars ſit in diuiſione ſuperflua. facit gloſ. infra de act. in princ. in verbo quam ius. & quod ibi notant doctores. ſicut enim nihil debet in diuiſione omitti: ita etiam nullo debet eſſe ſuperfluo onerata verbo diuiſio, vt eleganter Quint. ait lib. 4. cap. vlt. in fin. Tertio exigitur, vt diuiſio fiat per partes oppoſitas, & contrarias, vt poſt Fab. Aret. & alios, tradit Iaſo. in. §. actionum. infra de acti. Syl. Nupt. lib. j. nu. xxj. Quarto requiritur, quòd diuiſio fiat per partes ſubſtantiales, ſiue (vt iſti dicunt) eſſentiales, non per accidentales: quia ſubſtantia rei non accidens inſpici debet. iuxta notata in l. omnis definitio. ff. de regul. iur. & ita tradit Dec. in. c. poſtulaſti. in fin. de reſcriptis Alex. in. l. j. col. x. nu. xlvij. ver. in hoc articulo. ff. de acqui. poſ. Fab. in. §. j. col. j. ver. in hoc dicendum. & Gomeſ. allegans nonnullas glo. in § actionum. nume. j. infra de act. Quinto, & vltimo requiritur vt ſit bimembris, vt ex text. noſtro ſumit hic Arc. & infra de act. §. j. & Sylu. Nupt. in dicto lib. j. nu. xxj. quòd tamen non eſt tutum, quia in iure admittuntur etiam diuiſiones, quæ tria vel plura membra continent, vt probatur in l. j. §. interdictorum. ff. de inter. l. j. in prin. ff. de præt. ſtipul.

Ex ſecunda

Ex ſecunda vero huius gloſ. parte elicitur diuiſionem ad multa conferri, de quibus per glo. in. §. igitur. in verb. iuſſimus, ſupra in prooemio huius voluminis. habet enim diuiſio
6 multos effectus de quibus variis in locis per doct. † nos nonnullos referemus. Primus eſt quòd diuiſio rē, ſeu materiam, de qua agitur clariorē facit. §. ſed ne in primis. ſupra, de leg. l. j. in prin. ff. de except. doli. & ibi gl. & Alb. & hinc eſt, quòd diuiſio aperta debet eſſe, & dilucida: quod his verbis oſtendit Quint. lib. iiij. cap. vlt. Quid turpius eſt, quam id ipſum eſſe obſcurum, quod in eum ſolum adhibetur vſum, ne cætera ſint obſcura? Secundus, qui diuiſioni aſcribitur effectus, eſt, quòd mentem audientis præparat. d. gloſ. in §. igitur ſupra in procem. Iaſ. infra de act. in rub. in finalibus verbis. Quintil. in d. c. vlt. inquiens, neque enim id ſolum efficit diuiſio, vt clariora ſint, quæ dicuntur rebus velut ex turba extractis, & in conſpectu iudicum poſitis, ſed reficit quoque audientem certo ſingularum partium fine, non aliter quam facientibus iter multum detrahunt defatigationis ſignata inſcriptis lapidibus ſpatia. Tertius eſt effectus, quòd legentis quoque, vel audientis memoriam artificioſe reformat, vt ait gl. in d. §. igitur. Iaſ. inf. de action. in rub. in fin. Alber. in l. j. ff. de excep. dol. Quartus poteſt eſſe effectus, quod quam plurimum quoq; confert memoriæ dicētis, vel ſcribentis. ſequitur enim (vt Quintilian. in d. c. vlt. ait.) naturā ducē: adeo vt memorię id maximū ſit auxiliū à via dicendi non decedere. Sunt etiam & alij diuiſionis effectus: quos omitto, ſi quis tamen veſtrum vellet eos videre: adeat Senecam in lib. Epiſt. xij. ad Lucillum. Epiſt. j. quæ eſt xcix. ſuarum Epiſt. vbi plura de diuiſione ponit: videatis etiam Alb. in d. l. j. de except. dol. & Lancellot. Galiaulam in l. ſtipulationum quædam, in xij. not. ff. de verb. oblig.

GLoſ. in verb. *legibus*. In tres partes diuiditur, prout tria affert ad text. exempla. Partes per ſe patent. Elicitur primo ex hac glo. quod obligatio, qua quis domino rei illatum damnum reſarcire tenetur, ciuilis eſt, legibus conſtituta. cum ex lege aquilia deſcendat, infra de lege aquil. in prin. ſed contra quod immo hæc obligatio. l. conſtituta non ſit. Nam lex & plebiſcitum differunt. §. ſcriptum ſupr. de iure natur. ſed hæc obligatio plebiſcito fuit introducta. lex enim aquilia non eſt lex, ſed plebiſcitum, ergo non lege fuit conſtituta, & ſic ciuilis appellari non poteſt. Huic obiectioni

reſpondeas, quòd terminus iſte (lex) dupliciter accipitur, in genere & in ſpecie. In genere ſumptus hic terminus ſignificat omnem conſtitutionem, cui parere ſit neceſſe: vt in l.j.& ij.ff.de legibus.in cap.lex eſt.j.diſtinct.& ſic legis appellatione continentur leges à populo Romano promulgatæ, plebiſcita, & aliæ iuris ſcripti partes, vt de plebiſcito eſt text. in d. l. j. ff. ad legem aquil. vbi Iuriſconſult. plebiſci tum illud legem appellat. Quandoq; accipitur hic terminus in ſpecie, & tunc ſignificat conſtitutionem quam conſule interrogante populus Rom. tulit. §. lex, ſupra de iu. na. & hoc modo accipitur, quoties ponitur reſpectu plebiſciti. ſi vero ſimpliciter ponatur, accipitur in genere: vel ſi ponatur reſpectiue ad ius prætorium, tunc omnem aliam iuris ſcripti partem continet, quæ prætorium ius non conſtituat.ar. l. doli clauſula.ff.de verb.oblig.

Secundo elicitur quod obligatio de pauperie ciuilis eſt, cum ex lege 12. tabul.deſcendat. l. j.in prin. ff. ſi quadr. paupe.feciſ.dicatur. Sed contra quòd immo obligatio iſta prætoria ſit, non ciuilis. cum prætor circa eam diſponat. l. j. §. ait prætor.ff.ſi quadr.paup.feciſ.dica. Huic etiam obiectio-
7 ni reſpondeas, † quòd licet prætor circa hanc obligationem diſponat: non ſequitur tamen ex hoc quod prætoria ſit. ſæpe enim in ſuis edictis ſe id daturum prætor pollicetur, quod tamen iuris eſt ciuilis.vt probatur in l.j.iuncta.l.in commodato.§.ſicut.ff.commod. & per hunc ego text.alias in publica diſputatione dicebam, quod licet prætor eam bonorum poſſeſſionem, quam ex legibus nuncupat, ſe in ſuo edicto daturum polliceatur. l.j.ff. vt ex legibus. ex hoc tamen non ſequitur, quod illa bono. poſſ. ſit prætoria: arg. d.l.j.ſic in propoſito licet prætor diſponat circa hanc obligationem, & eam ſuo edicto proponat: non tamen ſequitur quòd prætoria ſit.facit.l.j.ff.ſi pars hæred.pet.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Ex quouis contractu nominato, vel iuris gentium, vel iuris titulis naturalis, & ciuilis oritur obligatio.*
2 *Ex quaſi contractu an oriatur naturalis obligatio.*
3 *Ex maleficiis an oriatur naturalis obligatio.*
4 *An naturalis obligatio ex quaſi maleficijs naſcatur.*
5 *Contractus appellatione proprie quaſi contractus non continetur.*
6 *Statutum prohibens mulierem contrahere, non cenſetur prohibere*

bere eam quaſi contrahere, & adire hæreditatem.

7 *Maleficij appellatione impropriè comprehenditur quaſi maleficium.*

8 *Intellectus.l.j.in prin.ibi ex varijs figuris cauſarum.ff.de actio. & oblig.*

9 *Nunquid detur obligatio, quæ non ſit ex contractu, vel quaſi: neque ex delicto, vel quaſi.*

§. SEquens diuiſio, &c. §. iſte neque diuiſione, cum vnico contextu claudatur, neque compendio, vel caſus figuratione indiget, cum diuiſionem aliam obligationis hic ponat Imperator.

Not. eſt imprimis ex hoc textu iuncto principio tituli, quod ex contractu, vel quaſi contractu: ex maleficio, vel quaſi maleficio, ciuilis & naturalis oritur obligatio: probatur, quia hic ponitur diuiſio obligationis ſupra definitæ: vt conſtat: ſed ſupra vtraque ſimul iuncta obligatio definitur: vt diximus ſup. in prin.in j.gl.ergo vnumquodq; membrum huius diuiſionis vtranq; præſupponit obligationem: cum in vnaquaque ſpecie inſit genus ſuum.l. ſi quid earum. §. inter emptum. ff.de le.ij. Verum cum hoc notandum indiſtincte à doc.nō recipiatur, circa illud quatuor oriuntur quæſtiones.

1 † Prima eſt nunquid ex contractu naturalis oriatur obligatio: (de ciuili enim non dubitant doct.) & in hac quæſtione vno omnium ore concludendū eſt oriri: ita tradunt Bar.Bal. Iaſ.& alij in l.ex hoc iure.ff.de iuſt.& iur. Are. & alij in §.ius autem gentium.ſupra de iure natu.gen.& ciu. Probatur tum lege, tum ratione.lege, vt l.ſerui.ff.de act.& obl.Ratione, quia naturalis obligatio vt plurimum ex conſenſu oritur: adeo vt vbi adeſt conſenſus: ibi adſit naturalis obligatio. l.j. in prin. ff. de pac.l.j.in princ. ff. de conſtit. pec. Doc. poſt Bart. in l.j. ff.de condict. indeb. ſed nullus eſt contractus, qui in ſe conſenſum, ſiue conuentionem non habeat l.j.§.adeo.ff.de pac. ergo nullus eſt contractus: ex quo naturalis nō oriatur obligatio: & ita eſt tranſeundum: licet me non lateat fuiſſe nonnullos, qui dixerunt ex contractu iuris ciuilis non oriri naturalem obligationem: ſed decipiuntur, vt ex prædicta ratione conſtat:& ex l.j.§.ſiquis ita.ff.de verb.obligat.

2 Secunda eſt † quæſtio, nunquid naturalis obligatio oriatur ex quaſi contractu. In hac quæſtione duæ ſunt principales opiniones. Prima eſt, quòd non oriatur regulariter:&

hanc tenuit Guiliel.de Cun.Bar.Iaſ.& alij.doct.communiter in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur.& ſequitur etiam Are.in §. ius autem gentium. in fin.ſupra de iure natur. gent. & ciuil. mouetur ſolum per text.in l.apud Iulianum.§.fin.ff.quib.ex cau. in poſſ. eatur. iuncta.l.j.cum gl.ff.de acquir.rer.do.nam per aditionem hæreditatis quaſi contrahitur.d.§.fi.ſed aditio hæreditatis eſt iuris ciuilis. d.l.j. iuncta glo.ff.de acquir. rer. do. ergo quaſi contractus iuris eſt ciuilis: & ſic obligatio, quæ inde oritur ciuilis eſt, non naturalis. Verum huic rationi,licet non reſpondeant doct.poteſt tamen reſponderi, quòd licet quaſi contractus ſit iuris ciuilis: ex hoc tamen non ſequitur, quod ex eo nō poſſit oriri naturalis obligatio. Nam ſtipulatio quoque eſt iuris ciuilis.§.de conſtituta. infra de actio.l.j.ff.locati. & tamen ex ea ciuilis, & naturalis obligatio oritur: vt paſſim tradunt doct. & probatur in l. j. §. ſi quis ita. ff. de verb. obl. Altera igitur eſt opinio,quod immo ex quaſi contractu naturalis oriatur obligatio, & hanc opinionem tenuit Claud.de Seyſel.in d.l.ex hoc iure.ff.de iuſtitia & iur. & Tollen.in §.ius autem gentium.ſupra de iur.na. & hæc vera eſt.probatur primo,quia ex quaſi cōtractu actio datur,vt tot.tit.infra de obli.quæ ex quaſi contractu:ad producendam autem actionem,& ciuilis,& naturalis requiritur obligatio.Secundo adducitur text. hic noſter, vt ſupra inductus. Tertio, & vltimo, quia ſi diligenter conſiderabimus omnes quaſi contractus,qui enumerantur in tit.infr.de obli. quæ ex quaſi contractu: cognoſcemus ex omnibus oriri naturalem obligationē: vt in contractu negotiorum geſtorum. oritur enim ibi obligatio ea ratione, quia naturalis æquitas ſuadet neminem cum aliena iactura locupletari. l. nam hoc natura. ff. de condict. indeb. & hac eadem ratione oritur ex quaſi contractu tutelæ. Item in quaſi cōtractu aditionis hæreditatis oritur naturalis obligatio ex conſenſu. adeundo enim hæreditatē,hæres videtur conſentire velle ſe oneribus hęreditariis irretitum profiteri. Quid dicam de eo,qui ignoranter debitum ſoluit? cum tex.de hoc ſit apertus in l. indebiti.ff.de cond.indeb.& doct.non inficientur: & in ſumma ſi quemuis quaſi contractum conſiderabis, ſemper inuenies in eo naturalem quandam æquitatem,ex qua poſtea naturalis oritur obligatio,iuxta not.per doct.in l.j.ff.de condi.inde. non enim ex ſolo conſenſu naturalis oritur obligatio, ſed ex quauis naturali æquitate: vt declarant Bart. & alij in l. 1. & in l.

in l.Iulianus.ff.de condict.indebiti.

3 Tertia † eſt quæſtio, quid in maleficiis: nunquid ex illis naſcatur naturalis obligatio. & gloſ. quidem in §.ius autem gentium ſupra de iure nat.quam dicunt approbare Alb.in l. ſi tibi.§.de pig ff.de pact.licet hoc mihi non dicat.Alb.videtur innuere, quod ex maleficiis non oriatur naturalis hæc obligatio: ſed tamen contrarium verius eſt, vt tenent Doct. communiter Bart.Bald. Caſtreu.Iaſ.in d.l. ex hoc iure. ff. de iuſt.& iure.Aret. Port. Tollent. & alij in d.§. ius autem gentium, ſupra de iure natur.Dec.in ca.ij.in vj.col.in prima lect. de conſtit.Gom.infra de actio.§.j.num.2.& hoc veriſſimum eſt: vt probatur primo ex textu noſtro, vt ſupra inducitur quando probatur ex l. j. ff. de furtis vbi furtum lege naturali prohibitum eſſe dicitur. & ſic delicta iure naturali ſunt prohibita.facit.l.bona fides.ff.depoſiti. Tertio, & vltimo probatur, quia ex conſenſu naturalis oritur obligatio adeo, vt vbi eſt conſenſus, ibi ſit naturalis obligatio.l.j.in princ.ff. de conſtitu.pecun.l.Stichum.§.naturalis.ff.de ſolutio.ſed delinquens pœnæ perpetrato delicto impoſitæ videtur cõſentire. l.Imperatores.ff. de iure fiſ. vbi de delinquente loquens inquit:text.ipſe.te huic pœnæ ſubdidiſti, ergo ex delicto naturalis oritur obligatio, & ita eſt tranſeundum. Limitant tamẽ hoc Doct.non procedere quo ad veram pœnam: quia eo reſpectu naturalis ex delicto non oritur obligatio, & ita ait Bald.Fulg.& Iaſ.in d.l.ex hoc iure. Mateſ.not.xlviij.Contrarium tamen tenuit Claud.de Seyſe. in d.l. ex hoc iure.num. lxxxvij. Et hoc verius eſt (ni fallor) primo quia in hac quoque cauſa viget ratio conſenſus, quam ſupra conſiderauimus. ſi enim delinquens pœnæ perpetrato delicto impoſitæ conſentire dicitur d.l. Imperatores. ergo etiam quoad pœnam adeſt conſenſus. & per conſequens naturalis obligatio. ſecundo, & vltimo, quia naturalis obligatio oritur non ſolum ex conſenſu, ſed ex quauis naturali ratione, vel æquitate: vt poſt Bart. declarant Doctor. in l.j. & in l. Iulianus.ff. de condi.indebi. & diximus ſupra in rub. ſed æquitas naturalis dictat delicta puniri.l. ita vulneratus.ad legem aquil.l. ſi à reo.§.quod vulgo.ff. de fideiuſ.l.bona fides.in prin.ff.depoſit. ergo etiam quoad pœnam naturalis obligatio oritur: & ita ego tenerem.

4 Quarta † & vltima eſt quæſtio in quaſi maleficio, nũquid etiam ex eo naſcatur naturalis obligatio. & in hac quæſtione duæ

ne duæ ſunt principales opiniones. Prima eſt, quòd ex quaſi delicto non naturalis, ſed ciuilis tantum oriatur obligatio. & hanc tenent gloſ. Fab. Port. Aret. & alij communiter in §. ius autem, ſupra de iure natur. Eandem etiam opinionem ſequuntur Bart. Bald. Iaſo. & alij omnes ferè in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. Mouentur ſolùm hac ratione, quia æquitas iuriſgentium non dictat quem ex alieno facto teneri l. ſancimus. C. de pœnis. ſed is, qui obligatur ex quaſi delicto, ſeu maleficio, ex alieno facto obligatur, vt iſti dicunt: ergo iuriſgentium æquitate non obligatur. Hæc ratio (ni fallor) falſa eſt penitus: quia ſi recte conſiderabis omnia quaſi maleficia enumerata infra in titu. de oblig. quæ ex quaſi malefi. inuenies ea pro maiori parte ex facto proprio, non ex alieno oriri: vt patet in iudice, qui fecit litem ſuam: nam is vtique ex facto ſuo obligatur: vt in princ. illius titu. & ideo non eſt verum, quod iſti dicunt, quòd oriatur ex facto alieno. Quare altera eſt opin. quòd immo & ex quaſi maleficio naſcatur naturalis obligatio; & hanc opinionem ſequutus fuit Caſtrenſ. in repetit. l. ex hoc iure. numer. 3. ff. de iuſti. & iure. & videtur etiam ſequi Tollent. in d. §. ius autem gentium. & hæc opinio verior eſt. Probatur primo, quia vbi adeſt naturalis ratio, ſiue æquitas, ibi adeſt naturalis obligatio. Barto. & alij in d. l. j. & in d. l. Iulianus. ff. de condi. indeb. ſed in quouis quaſi maleficio adeſt naturalis æquitas, ſaltem ea, vt ſuperiorum legibus pareamus, iuxta l. veluti. ff. de iuſtit. & iur. ergo in quouis quaſi maleficio adeſt naturalis obligatio. & ita dicebat Caſtrenſ. Secundo, & vltimo, (licet Doctor. non animaduertant) eſt tex. expreſſus pro hac opinione in §. noſtro. nam dicitur in eo, quòd obligatio ex quaſi maleficio eſt ſpecies obligationis hic definitæ. hæc enim obligatio hic diuiditur, vt omnes admittunt, ſed obligatio hic definita ciuilis eſt, naturalis ſimul iuncta, vt Doct. communiter dicunt: & nos probauimus ſupra in prin. j. glo. ergo ſpecies iſta obligationis, quæ ex quaſi maleficio naſcitur, ciuilis & naturalis ſimul iuncta eſt: cum in qualibet ſpecie genus inſit, l. ſi quid earum. §. interemptum. ff. de lega. ij. ſtringitur hic text. quia quoties vnum determinabile duo, vel plura reſpicit determinabilia, debet ea pariformiter determinare. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. l. quamuis. C. de impuberum. ſed determinabile iſtud (ſunt) reſpicit plura determinabilia in hoc text. nempe obligationem ex contractu, ex maleficio,

& ex quaſi contractu. ergo quemadmodum cæteræ obligationes ſunt ciuiles & naturales ſimul, ita debet eſſe hæc: & hîc tex. optime probat hãc opinionẽ. Ex quo ego dico quòd obligatio quæ ex contractu oritur, ex quaſi contractu, ex delicto, & ex quaſi delicto, regulariter naturalis, & ciuilis eſt, & ita ego ſentio.

5 Secundò † eſt notandum, quòd appellatione contractus, non continetur quaſi contractus; cum hæc duo vt diuerſa conſideret hîc Imperator: & hoc ſequitur Fab. Aret. Iaſo. & alij in §.j. infra de act. Sed contra hoc videtur primo text. in l. ex contractibus. ff. eod. iuncto. §. tutores. infra de oblig. quę ex quaſi contr. ſecundò. l. ſed & cum aliquis. ff. de nego. geſt. iuncto. §. j. J. eod. tit. de obli. quæ ex quaſi contr. tertio, & vltimo facit text. in l. apud Iulianum. §. fi. cum. l. ſeq. ff. quibus ex cauſ. in poſ. eat. iuncto. §. hæres. l. ex maleficiis. ff. de act. & obli. Verum his, & ſimilibus legibus, quæ poſſent ad hoc facile adduci, reſpondeatis, quòd loquuntur impropriè: vt probatur expreſſe in d. §. tutores. in d. §. j. & in d. §. hæres. in quibus dicitur, quòd non propriè oritur ex contractu obligatio, ex tutela, negociorum geſtione, & additione hæreditatis. Et ſic ex his concludendum eſt, quòd verborum proprietate inſpecta contractus appellatione quaſi contractus non cõtinetur. Hinc eſt, quod cum leges municipales verborum proprietatem exigant. l. iij. §. hæc verba. ff. de nego. geſt. ſi in iis contractus fiat mentio, non comprehendetur quaſi contractus: qui impropriè dicitur contractus: quare ſi diſponat lex aliqua municipalis, quòd ex contractibus debeatur vſuræ ex mora vſque ad certam quantitatem, vtique ſi tutor à pupillo iudicio tutelæ conueniatur, non tenebitur ad quantitatem illam à ſtatuto taxatam: ſtatutum enim in contractibus loquitur: tutela autem nõ eſt contractus, ſed quaſi contractus: vt in d. §. tutores. & ita determinat Alb. in d. l. ex con-

6 tractibus. ff. eo. † Hinc etiam poteſt inferri, quod ſi à ſtatuto diſponatur, ne mulier poſſit, ſine propinquorum conſenſu contrahere, vtique poterit quaſi contrahere, & ſic adire hæreditatem: cum aditio hæreditatis non ſit propriè contractus, ſed quaſi contractus. l. ex maleficiis. §. hæres. ff. de act. & oblig. & ita determinat Barto. in d. l. apud Iulianum. §. fina. ff. ex quibus cauſ. in poſſ. eatur. & ita Doct. communiter concludunt: vt ait Gom. in §. j. num. 27. infra de actio. vbi plures authoritates ad hoc allegat. Poſſet etiam inferri ad alias

quæſtio

quæſtiones,ſed hæc ſufficiant exempli gratia.

7 Tertiò, † & vlimò notandum eſt, quòd appellatione maleficij, non continetur proprie quaſi maleficium: cum hæc duo,vt diuerſa conſideret Imperator:probatur etiam ex illa dictione, quaſi,quę eſt nota improprietatis.l. itē ait prætor. §.item.ij.& ibi glo.ff.ex quib.cauſ.maior. Probatur demum infra de oblig.quæ ex quaſi delicto; in princ.in §.j.& per totum tit.vbi dicitur quòd is,qui ex quaſi maleficio obligatur proprie ex maleficio obligari non dicitur, quod etiam notādum eſt propter ſtatuta:& ideo ſi ſtatuto caueatur,vt quicunque ex maleficio fuerit dumnatus,prior eſſe non poſſit, damnatus vtique ex quaſi maleficio non comprehenditur: ſed prior eſſe poterit:nam ſtatutum loquitur in damnato ex maleficio, ſed damnatus ex quaſi maleficio, nō dicitur proprie ex maleficio damnatus, cum quaſi maleficium non ſit proprie maleficium,vt diximus:ergo damnatus ex quaſi maleficio non comprehendetur ; cum ſtatuta proprietatem exigant verborum.l.iij.§.hæc verba.ff. de negot.geſt.l.j.§.is qui nauem.ff.de exercit.

GLoſ.in verſi. *ex quaſi maleficio*.In duas partes poteſt diuidi, In prima declarat vbi tractetur obligatio ex quaſi maleficio.In ſecunda timore vnius contrarij ſupplet ad tex. Prima pars non indiget declaratione, & ideo pro ſecundæ partis expeditionę contra textum oppono. Nam vitioſa eſt ea diuiſio, quæ ſuas partes,& eas omnes non complectitur. Tull. in Topicis, & nos diximus ſupra in §.præcedenti: ſed hæc diuiſio omittit vnam partem, nempe obligationē, quæ ex variis cauſarum figuris deſcendit ; cuius meminit.l.j.in princ.ff.de act.& oblig. ergo eſt vitioſa gloſ.huius contrarij timore fatetur contrarium, & ſupplet ad text.noſtrum, ex variis cauſarum figuris: vt in l.j.in princ.ff.eod. & ſic ſecundum glo.obligationum quædam ex contractu ſunt, quædā ex quaſi contractu:quædam ex maleficio,quædam ex quaſi maleficio, quædam demum ex variis cauſarum figuris: ita hic Accurſ.ait. Circa quæ (vt omnia facilius intelligatis) duplex eſt neceſſaria inſpectio. Prima eſt circa intellectum.d. l.j.in princ.in illis verbis,ex variis cauſarum figuris. Altera eſt nunquid detur obligatio quæ non ſit ex contractu,vel ex quaſi contractu,ex maleficio,vel ex quaſi maleficio.

8 † Circa primam inſpectionem quicquid gloſ.hic dixerit, & in d.l.j.in princ.& infra de act.§.j.concludendum eſt text. illum

illum in illis verbis, aut ex variis cauſarum figuris, intelligi
in obligatione ex quaſi contractu,& in obligatione ex quaſi
maleficio,& ita tenent Dyn.Bart. Alber. & alij communiter
in d.l.j.in prin.ff.eod.Nic.de Neap.Io.à platea. Fab.Aret.Iaſ.
Gomeſ. & alij etiam communiter in §.j. infra de act.in gloſ.
in verſic.aliis quibuſdam modis. Eandem etiam opinio. vi-
dentur ſequi Toll.& Bell.hic qui hanc eſſe communẽ opin.
aſſerunt. Probatur ex intentione doct.quia inquit Iuriſcon-
ſult.in d.l.j.in prin.ff.eod.Obligationes aut ex contractu na-
ſcuntur aut ex maleficio,aut proprio quodam iure ex variis
cauſarum figuris. deinde hæc proſequendo refert primo
obligationes ex contractu, vt in d.l.j. vſque ad l.iiij. deinde
obligationes ex maleficiis, vt in d.l.iiij. vſque ad §.j. inde vſq;
ad §.ſi iudex, refert obligationes ex quaſi maleficio, nec vl-
libi in eod.titul. fit mentio aliqua illarum obligationum ex
variis cauſarum figuris: quare interpretandum eſt, eas eſſe
obligationes, quæ vel ex quaſi contractu oriuntur, vel ex
quaſi maleficio, cum de his ponat Iuriſconſ. poſt obligatio-
nes ex contractu,& ex maleficio,& ſequentia vtique præce-
dentia declarent.l.ſi ſeruus plurium.§.fina.ff. de legat.j.& ita
dicebat Dyn.& ſequebãtur cæteri, & mihi veriſſimum vide-
9 tur.† Circa alteram vero inſpectionem, nunquid inuenia-
tur obligatio quæ neque ex delicto,vel quaſi,neque ex con-
tractu,vel quaſi oriatur. Doct. videntur inclinare, quòd in-
ueniatur, & adducunt primum exemplum in condictione
furtiua,ſeu mauis in obligatione, ex qua oriatur condictio
furtiua:& ita videtur tenere glo.in d.l.j.in princ. & in l.ſi pro
fure.§.fin.ff.de condict.furt.& ibi etiam Salyc.& glo.& Aret.
in §.j.col.iiij.in princ.cum ſeq.infra de act. Verum hoc exẽ-
plum reprobant Bar.Alb.& alij in d.l.j.& ſequuntur Doctor.
communiter in d.§.j. infra de actio.poſt gloſ.interlinearem
in l.ſeruus quem.ff.de actio.empt. Nam obligatio iſta ex fa-
cto, & ſic ex delicto oritur: vt probatur in l.ſi cum mulier.
§.penult.ff.rerum amota.vbi expreſſe inquit text. quòd hæc
rerum amotarum actio licet ex delicto naſcatur, tamen rei
perſequutionem continet,& ideo non anno finitur ſicut cõ-
dictio ex cauſa furtiua & ex delicto oritur. Nec dicas cum
Aretin.in d.§.j. infra de actio. quòd æquiparatio fit. inibi in
eo,quòd vtraque actio nõ finitur anno, quia reſpõdeo, quòd
æquiparatio fit in omnibus, ſi quidem quod quẽadmodum
condictio furtiua, licet ex delicto naſcatur, quia tamen rei
continet

continet perſequutionem anno non finitur, ita etiam non debet finiri actio rerũ amotarum: licet ex delicto naſcatur, cum rei perſequutionem contineat: & hoc modo debet intelligi æquiperatio illa, alias non eſſet bona. Quare ſecundum eſt exemplum in actione quòd metus cauſa: & ita tradit gl. in l. 3. C. de his quæ vi. met. cauſ. Verum neque hoc exemplum eſt bonum cum obligatio iſta oriatur ex contractu, vel quaſi metu celebrato. Tertium igitur affertur exemplum in interdictis, quia dicunt illa neque ex contractu vel quaſi, neque ex delicto, vel quaſi naſci. glo. in. §. j. in verſicul. aliis quibuſdam modis, infra de act. Verum nec hoc admitto, cum in interdictis oriatur obligatio, ex vno ex illis quatuor fontibus, ſi diligenter quis conſiderabit: vt interdicto vnde vi oritur ex delicto ob vim adhibitam. vt tot. tit. ff. de vi. & vi ar. & ſic de aliis. Quartũ affertur exemplum in actione, ſine obligatione, quæ cõpetit ex æquitate. l. ſi me & Titium, ff. ſi cer. pet. & ita ibi Bar. videtur innuere. ſed & hoc exemplũ non procedit ex his, quæ ſtatim referam. Quintum affertur exemplũ à Tollen. hic in obligatione quę ex iudicio oritur. Hæc enim ſecundũ eũ nõ oritur ex his quatuor fonti-
27 bus, ſed potius ex variis cauſarũ figuris: verũ decipitur Toll. quia in iudicio quaſi contrahitur. l. iij. §. idem ſcribit. & ibi hoc poſt. gl. declarat Bar. ff. de pecul. & ex iſto poſtea quaſi contractu obligatio oritur. quare alij alia afferunt exempla: vt per Doct. præſertim recentiores infra de actio. in d. §. j. & in d. l. j. in prin. ff. de act. & obli. Ego tamen (vtcunq; aliter dicant) non puto poſſe inueniri aliquã obligationẽ, quæ non ſit ex contractu, vel ex quaſi contractu: ex maleficio vel ex quaſi maleficio. Moueor imprimis ex tex. noſtro, vbi Imp. diuidendo obligationes inquit, aut ex contractu ſunt: aut ex quaſi contractu, aut ex delicto, aut ex quaſi delicto nec nullum aliud membrum conſiderat: & vtique ſi aliunde oriretur obligatio, defectiua fuiſſet diuiſio, & vitioſa, cum omnes ſuas partes non contineat: ſed abſurdum eſt dicere defectiuam, & vitioſam eſſe hanc diuiſionem, & ſic Imperat. errare. ergo abſurdum eſt dicere aliunde quàm ex his quatuor fontibus obligationẽ oriri. Secundo, & vltimo moueor ex innumeris legibus, in quibus ita arguunt Iuriſconſulti, quoniam obligatio hoc caſu non naſcitur, ex delicto, vel quaſi non ex contractu, ergo naſcitur ex quaſi contractu. l. ex maleficiis. §. j. & ij. ff. de actio. & oblig. j. de oblig.

quæ

iæ ex quaſi contr. in princ. in §. tutores. in §.item ſi inter. §.hæres & per tot.tit. Idem dicitur etiam in aliis legibus, quoniam obligatio hoc caſu non oritur ex contractu, vel quaſi non etiam ex maleficio. ergo naſcitur ex quaſi maleficio, vt infra de oblig. quæ ex quaſi malefic. in princ.& in §. item ſi exercitor.& in l.iiij.§. ſi iudex & §.fi.ff.de act.& obli. Et vtique ſi aliunde naſceretur obligatio, quàm ex his quatuor fontibus (vt ita dixerim) hic enumeratis, inepta fuiſſet, & inſulſa iſta Iuriſconſultorum argumentatio: cum inepte à diligenti partium enumeratione argumentemur partem aliquam omittendo. l. filius. §. filiusfamilias miles. iunct.gloſ.ff.de lib.& poſthum. cap. venerabile. Et ibi Ioan. And. Bald. Abb. extr. de elec. Euerard. in centuria in loco à partium enumeratione. Quare ego puto obligationes non aliunde oriri, quàm ex contractu, vel quaſi, ex delicto, vel quaſi, & in hoc animaduertendum eſſe, quia aut actus in ſe non eſt maleficium, ſapit tamen neſcio quid maleficij, & tunc actus iſte quaſi maleficium dicitur, & quæ inde naſcitur obligatio, ex quaſi maleficio naſci dicitur. infra de obli. quæ ex quaſi malefic. in princ. aut non eſt maleficium, nec etiam aliquid ſapit maleficij, & tunc ſi contractus non eſt, ſemper quaſi contractus erit, & quæ inde oritur obligatio, ex quaſi contractu oriri dicetur. infra de oblig. quæ ex quaſi contra. in princ.& ita hæc materia intelligi, & declarari debet. quamuis alij aliter intelligant & declarent.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Nunquid literarum obligatio eſſet nota tempore digeſtorum.*
2 *Dictio, olim, in hoc volumine ſignificat tempus ante ius digeſtorum.*
3 *Quare ſit, quòd omnes obligationes ex delicto re contrahi dicantur, obligationes verò ex contractu re, verbis, literis, & conſenſu.*
4 *Contractus propriè qui dicatur. & nu. 5.*
6 *Communis loquendi vſus verbis proprietatem tradit.*
7 *Intellectus l. Labeo. §. contractum. ff. de verb. ſign.*
8 *Contractus quid.*
9 *An contractus & obligatio differant, & quomodo.*
10 *An obligatio, & actio ſit idem.*

§. PRius eſt, &c. In duas partes diuiditur. In prima ponitur diuiſio. In ſecunda ponuntur partes diuiſionis per

modum rationis.ſecunda ibi, aut enim &c.

Ex hoc. §. omiſſo ſummario, vt non neceſſario, illud tantum eſt notandum, quod quatuor modis formantur obligationes ex contractu, vt in text. verum contra notandum iſtud opponit primo loco Iaſ. ſupra eod. in princip. in additio. in prima addit. quod hæc diuiſio bona non ſit. Nam ſicut in diuiſione nihil debet eſſe ſuperfluum, ita etiam diuiſio nullo debet verbo ſuperfluo eſſe onerata, vt Quint. ait lib. iiij. cap. vlti. & diximus in. §. j. ſed hæc diuiſio eſt onerata ſuperflua parte, cum tribus tantum modis contrahatur obligat. ex contractu, re, verbis, & conſenſu. l. j. §. j. & l. ex maleficiis, in princ. & l. obligamur. ff. de act. & obligat. ergo diui-
2 ſio iſta non eſt bona. † Verum huic obiectioni idem Iaſ. ibi reſpōdit, quòd ex eo non fit meutio obligationis literarum in prædictis legibus, quia hæc literarum obligatio, de qua nos loquimur, tempore iuris digeſtorum nota non erat, vt ait Pet. à Bellaper. Fab. & alij infra de lit. obligat. Quidam tamen conantur tollere hanc reſponſionem, quia dicunt ipſi, quòd immo nota & hæc erat obligatio, tunc temporis: ad idque dicendum mouentur primo ex l. non figura. ff. eo. ſed huic legi (vt etiam hic Bellon. animaduertit) facile reſpondetur, quod non habuit reſpectum ad literarum obligationem iſtam. ſed voluit dicere quòd quoties per ſcripturam, pone per epiſtolam, contrahimus (exempli gratia) mandatum, vt in l. j. ff. man. vel emptionem, vt in l. j. ff. de contrah. empt. tunc non figura literarum, ſed oratione quam exprimunt literæ, obligamur, & hoc ſibi voluit text. ille. Quare Bell. ſecundo loco ex alio reprobat hanc Iaſ. ſolutionem, nempe ex l. conſenſu. ff. eod. vbi expreſſe dicitur, quod ideo obligationes conſenſu contrahi dicuntur, quia neque verborum, neque ſcripturarum vlla proprietas deſideratur. & ſic patet, quod eſt obligatio quæ ſcripturam deſiderat. verum huic text. poteſt reſponderi, quod ille text. debet intelligi de illa obligatione, quæ olim celebrabatur ſcriptura, & in vſu eſſe deſiit, iuxta princ. infra de lit. obligat. non de ea, de qua nos loquimur. Quare tertio loco, & vltimo idem Bell. ait non poſſe ſubſiſtere hanc Iaſ. ſolutionem, quia inſtitutiones compilatæ fuerunt ante noui codicis emendationem. l. j. C. de emend. codic. ſed. j. de liter. oblig. dicitur, quod olim ſcriptura fiebat obligatio. ergo debet intelligi quod iure digeſtorum hæc etiam in vſu eſſet obligatio, quæ ſcriptura celebra-

ebrabatur. Verum huic quoque rationi reſpondeo, quòd ando Imperator infra tit. de lit. oblig. in princ. dixit olim iptura fieri obligationem, non intellexit de iure digeſtom, ſed de vetuſtiori iure ante ius digeſtorum, † & hoc ſiificatur ex illa dictione, olim, quæ vt plurimum in hoc lumine ſignificat tempus ante ius digeſtorum. Probatur mo ſupra de teſtamen. in princip. vbi duo fuiſſe olim tementorum genera dicuntur: vnum quod calatis comitiis: erum quod procinctum appellabatur, & tamen illa duo tandi genera iure digeſtorum non viguiſſe omnes admitıt. ſecundo, probatur ex §. ſed olim, ſupra de le. vbi olim atuor legatorum genera fuiſſe Iuſtinianus ait, per præceonem, per ſinendi modum, per vendicationem, & per mnationem. & tamen docto. omnes fere in l. j. ff. de leg. j. nittunt iure digeſtorum illa legandi genera in vſu ibi n fuiſſe. Tertio, & vltimo omiſſis aliis, quæ ad hoc poſt ponderari, optime facit text. infra de lege falc. vbi Iuıianus videtur ſeipſum declarare, olim inquiens j. l. xij. ɔularum. & ſic vides, quod adhuc ſubſiſtit Iaſ. reſpon-. Ex eo igitur non fecit mentionem Iuriſconſultus in d. . §. j. ff. eod. obligationis literarum, quid illa obligatio æ olim ſcriptura fiebat, non erat in vſu iure digeſtorum, infra de liter. obl. in prin. Obligatio autem literarum, cuſ hic meminit Imperator adhuc introducta non erat, & c eſt vera (ni fallor) reſponſio. Secundo contra notandum ud opponit Iaſ. quòd diuiſio iſta non ſit bona: & quòd im- ɔ omnes obligationes ex contractu re contrahantur, ſicut nnes obligationes ex maleficiis re contrahi dicuntur. l. ex aleficiis. in princ. ff. eod. licet maleficium literis, & verſ contrahatur, ſicut contractus. l. j. §. iniuriam. & l. lex Corlia. §. ſi quis librum. ff. de iniuris. Huic etiam obiectioni prædicto loco reſpondit Iaſ. ꝙ maleficium proprie ſumam dicitur eſſe illud, quod re contrahitur, non quod conahitur literis, vel verbis, quia illud non dicitur maleficium, l maledictum, male ſcriptum, quare ſi maleficium conleremus, re tantum contrahi proprie dicetur: vt in d. l. maleficiis. ſed non ita eſt in contractu, quia ille re, verſ, literis, & conſenſu proprie contrahi dicitur, ita Iaſon luit, & videtur ipſe hanc habuiſſe ſolutionem à Bart. in aut facta. in princip. ff. de pœnis. vbi Bart. idem dicit. Veım (vt etiam Bellon. ait) hæc ſolutio non eſt bona non

enim eſt verum, quòd maleficium proprie ſumptum non comprehendat maledicta, & male, & iniurioſe ſcripta: vt tenet Bald. in l. fin. C. de vi bon. rapt. Aret. infra de obligat. quæ ex quaſi delicto. in princip. Et hæc eſt communis opin. vt ait Alex. in apoſt. ad Bart. in d. l. aut facta. probatur primo in d. §. iniuriam, vbi inquit Iuriſconſultus iniuriam fieri aut re, aut verbis, & ſic quod verbis expeditur, verbis fieri dicitur, & facti appellatione continetur, quare recte poterit dici maleficium. ſecundo, & vltimo probatur ex princip. infra de obligat. quæ ex delict. & ex d. l. ex maleficiis in princ. vbi maleficia dicuntur re tantum contrahi, vel perfici, & tamen ibi ponitur exemplum in iniuria, quæ verbis fit, & ſcriptura, & ſic non eſt vera iſta quam Iaſ. conſiderat, diſtinctio. quare melior eſt ſolutio quam ponit gloſ. in d. l. ex maleficiis, & ſequitur hic Bello. quod in maleficiis, ſiue ea committantur re, ſiue verbis, ſiue literis: ſemper obligatio oriatur ex ipſa re, id eſt ex ipſo maleficio: ſed non ſic eſt in contractu, quia niſi interceſſerit res actualiter, nunquam dicetur contractus re celebrari. Finge me fuiſſe à te ſtipulatum librum, quem præ manibus non habebas, vtique obligatio hic non orietur ex re, quia non interceſſit: ſed orietur ex verbis, & ſic de ſimilibus. Et ſi tu dixeris, & hic oritur obligatio ex re, id eſt ex contractu: quemadmodum in maleficio verbis perpetrato dicitur oriri obligatio ex re, id eſt ex maleficio.

3 † Reſpondeo (& nunc intelliges hãc materiam) quòd contractus conuentio regulariter non eſt per ſe ſufficiens ad producendas efficaces obligationes, niſi his quatuor modis hic enumeratis celebratur. l. iuriſgẽtium. in princ. ff. de pact, ideo non mirum ſi obligatio re, verbis, literis, & conſenſu contrahi dicitur hoc caſu, ſed non ita eſt in maleficio. quia maleficium per ſe idoneum eſt ad producendas iſtas efficaces obligationes: ſimul enim atque maleficiũ eſt, oritur obligatio: ſed non ita eſt in contractu: quia ſimul atque eſt contractus, non oritur efficax obligatio, quia pactum nudum contractus dicitur. gloſ. illa tantum à doctor. celebrata in l. j. in princ. ff. eod. & tamen ex eo non oritur ita efficax obligatio. d. l. iuriſgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. ſed eſt opus, vt re, verbis, literis, vel conſenſu contrahatur, & ita debet hæc materia declarari.

Tertio, & vltimo contra iſtud notandum, & textus diuiſionem opponit Bello. hic. Nam in diuiſione nihil debet omitti:

mitti: ſed omnes debent partes complecti, vt ſupra eo. dixi
us in §. j. ſed hic omittitur obligatio, quæ & verbis, & re ſi-
ul contrahitur: de qua in l. obligamur. ff. eod. in l. certi con
ictio. §. quoniam. ff. ſi certum petatur. ergo diuiſio iſta non
ſt bona. Huic rationi reſpondetur primo ex intentione Bel-
on. hic, quòd quando res intercedit in contrahenda verbo-
um obligatione, intercedit potius ad implendam ſtipula-
ionem, quàm ad contrahendam obligationem. l. cum enim
f. de nouat. tradit gloſ. in d. l. obligamur. & ſequuntur doct.
communiter in d. §. quoniam. & ideo non mirum, ſi huius
ita contractę obligationis non meminit Imperator. Secundo
poteſt reſponderi, quòd cum hic ponatur obligatio quæ re
contrahitur, & quæ contrahitur verbis, ſatis etiam cenſe-
tur obligatio quæ re, & verbis coniunctim contrahitur po-
ſita cum ſimplicibus mixtum comprehendatur: vt in ſimi-
li per illum text. not. gloſ. in l. ij. & ibi doctor. ff. de verbor.
obligat. & tradunt etiam doctor. communiter in §. j. infra
de actionibus.

GLoſ. in ver. *ex contractu*. In duas partes diuiditur. In prima timore vnius contrarij text. declarat. In ſecunda declarationem ſuam confirmat. Secunda ibi, *ſic*. ff. &c. oppoſitio hæc eſſe poterat. Dicitur hic, quòd obligationes ex contractu aut re, aut verbis aut literis, aut conſenſu contrahuntur, contra. Quoniam contractus dicitur eſſe conuentio illa: quæ eſt vltro, citróque obligatoria. l. Labeo lib. j. §. contractum. ff. de verbor. ſignific. ſed obligatio, quæ re contrahitur vt muruum, ac etiam illa, quæ contrahitur verbis, obligant ſolummodo, vel àſtringunt alterum contrahentē: ergo obligatio quæ re, & verbis contrahitur: ex contractu deſcendere non dicitur. gloſ. huius contrarij timore dicit, quòd hoc verbum, contractus, in tex. noſtro propoſitū ſtat proprie & improprie: vt ſiquidem quoad contractus, ex quibus mutua, ac viciſſitudinaria oritur obligatio ſtet proprie: quo ad alios vero improprie. neque mirum eſt ſecundum Accurſ. quòd vnum, & idem verbum in vna, eadémque lege proprie, & improprie accipiatur: vt probatur ſecundum eum in l. certi condictio in princ. ff. ſi cert. petat. vbi dicitur, quòd ſi quid ſub die, vel ſub conditione debeatur, ante diem, vel conditionem agere non potero: nam verbum illud (non potero) reſpectu conditionis ſtat proprie: quia ante conditionem nullo modo poteſt agi: reſpectu vero diei ſtat impro-

prie, cum ante diem agi poſſit, licet obſtet exceptio: iuxta l. cedere diem.ff.de verb. ſign. & ibi gloſ. animaduertit. ſed animaduertas quòd hoc procedit retenta communi doct. ſententia: ſed tamen Bart.ibi, quem Dec.videtur ſequi, dicit quòd nullo modo poteſt agi ante diem: pro quo poteſt ponderari ille tex.nam dictio negatiua præpoſita verbo poteſt, abnegat omnem potentiam.Doct.& præſertim Iaſ.in l. Gallus. in princ.ff.de lib. & poſthum. ſed ibi præponitur verbo, potero, negatiua: ergo abnegat, quòd etiam ante diem nullo modo poteſt agi: & ſic intelligendo, text.ille non probat intentionem Accurſ.quare ipſe allegat etiam tex. in l.ij. ff. de offic.proconſul. qui text. ſemper ſolet ad hoc adduci. Inquit enim, apud proconſulē tam ſerui, quàm liberi homines manumitti poſſent. Verbum enim illud, manumitti, reſpectu ſeruorum proprie ponitur: reſpectu vero liberorum improprie: quia liberi emancipari, non manumitti dicuntur. l.ij.ff.de offic.præſi.Verū & circa hunc tex.volo vos animaduertere, quòd poteſt etiam dici, quòd verbū manumitti referatur etiam ad liberos proprie, cum illi dicantur è manu & poteſtate dimitti: & ad emancipationē faciendam manumiſſio eſſet neceſſaria. §. præterea. ſupra, quibus modis ius patr. poteſt.ſol. Quiequid tamen ſit, non eſt dubium, quod verum eſt, quod hic inquit Accur.vt ex legibus adductis per eundem in d.l.ij.ff.de offi.proconſ.probatur, & habetur latiſſime per Tiraquell. in tractatu de vtroque retract. §. j. gloſ. xviij.nume.xxij. in prima part. & hæc ſunt quæ quo ad ſim-
4 plicem huius gloſ. contextum attinent. Ex qua gloſ. † illud potiſſimum elicitur: quòd ille proprie eſt contractus: ex quo vltro citroque oritur obligatio. l.Labeo lib. j.§.contractum. ff.de verb. ſignifi. Hinc infertur primo, quòd cum in mutuo obligetur tantum mutuam pecuniam accipiēs ad tātundem reſtituendū: iuxta l.ij.in prin.ff.ſi cer. pet. & in prin. infra tit. prox. mutuum impropriè dicitur cōtractus. Secundo ſtipulatio quoque contractus proprie dici nō poteſt, cum ex ea promittens tantum obligetur. & ita tradit glo. in ver. cautionales.in verſ.contrahendarum.infra de diuiſ.ſtipula.& in authen. ſacramenta puberum. in verſ. contrahentibus. C. ſi aduerſ. vend. Bart. in. l. donationes. C. quod met. cauſ. Imol. Rom.Iaſ.& alij in l.ſtipulationum ali. ff. de verb. oblig. Tertio infertur, quòd cum in depoſito obligetur tantummodo depoſitarius ad rem depoſitam reſtituendam. §. Præterea. infra tit.

a tit. prox. depoſitum quoque improprie contractus dicetur. Quarto infertur, quod donatio quoque improprie contractus dicitur cum in ea obligetur tantum donans ad ré dõ̃tam tradendam. §. aliæ. ſupra de donatio. & ita tradit Bar. l. donationes. C. de his, quæ vi met. cauſ. Poſſet etiam inferri ad alios contractus: ex quibus ex vna tantum parte oritur obligatio: qui ſecundum hanc declarationem communi doct. calculo receptam, impropriè dicuntur contractus, quod notandum eſt propter ſtatuta. nam ſi in eis contractus fiet mentio, vtrique non comprehendentur contractus: ex quibus tanum alter contrahens obligatur: & ideo dicebat hic Bal. quòd ſtatutum Aretinum quo diſponitur, vt ſi quis non petierit debitum ex contractu intra ſexdecim annos: quòd illud amplius petere non poſſit, non comprehendit debitum ex eo contractu, ex quo tantum alter contrahens obligatur. Nam in ſtatutis verborum proprietas exigitur. l. iij. §. hæc verba. ff. de neg. geſt. l. j. §. is qui nauem ff. de exerc. ſed is proprie ex quo alter tantum contrahens obligatur, contractus non dicitur. d. l. Labeo. §. contractum. ff. de verb. ſign. ergo ſtatutum loquens in contractu, de hoc intelligi non poterit. & ita dicit hic Bald. quem ſequitur Aret. & Port. quod tamen debet intelligi, niſi eadem in vtroque eſſet ratio: quia tunc ex identitate rationis extenditur ſtatutum illud à propria ſignificatione ad minus propriam. iuxta no. per doct. in l. ſi vero. §. de viro. ff. ſol. mat. & etiam tradit in propoſito Iaſ. in l. ſtipulationum aliæ. ff. de verb. oblig. & hæc dicta ſint ſequendo communes traditiones. † Ego tamen puto contractum poſſe dici omnem conuentionem, ex qua obligatio producatur: ſiue ex altera tantum parte oriatur: ſiue ex vtraque. Moueor in primis ex text. noſtro ita inducendo. quoties verbum vnum duo, vel plura reſpicit: debet ea pariformiter reſpicere, ac determinare. l. iam hoc iure. vbi doc. ff. de vulg. & pupil. l. quamuis. C. de impub. ſed iſtud verbũ in text. poſitum ex cõtractu reſpicit tam obligationes, quæ ex conſenſu: quàm obligationes, quæ re, verbis, & literis contrahuntur. ergo debet eas pariformiter determinare: vt ſicuti proprie ſunt contractus illi, qui conſenſu perficiuntur; vt emptio, locatio, & ſimiles. d. l. Labeo, §. contractum, ita etiam ſint proprie contractus illi, qui re, verbis, & literis perficiuntur. Nec obſtat ſi cum Accurſ. hic dixeris, quòd non inconuenit, quòd vnum, idemque verbum in vna, eadémq; lege pro-

prie, & improprie accipiatur: iuxta not.in l.ij.ff.de offic. pro conſul.quia reſpondeo dupliciter, primo quòd tunc procedit dictum Accurſ.cum ſubiecta materia nō pateretur, quòd verbum illud vtroque caſu ſtaret proprie: vt notanter declarat Bell.in §.j.infra de verb. obli.in glo.in verſ. ſtipulantium. ſed in propoſito non repugnat ſubiecti materia, quominus proprie accipi poſſit: ergo ſemper proprie accipi debet. nec obiicias mihi d.l.Labeo.§.contractum, quia illi tex.mox reſpondebo. Secundo poteſt reſponderi, quòd immo Imperator hic acceperit iſtam dictionem, contractum, proprie, cum ſeparauerit eam à quaſi contractu: & ſic ab impropria ſignificatione: vt probatur ex §.præcedenti. quare non eſt veriſimile, quòd hic voluerit ea improprie vti, & præſertim quia in dubio non debemus à proprietate verborū recedere. l. non aliter. in princip. ff. de leg. iij. Secundo moueor ex §. hæres infra de oblig. quæ ex quaſi contract. naſcuntur. ex l. iiij.§.hæres.ff.eod. de act. & obligat. vbi dicitur, quod tunc dicitur proprie cōtractus, cum quis cum alio negotium geſſit: & hinc eſt, quòd cum hæres nullum cum creditoribus, vel legatariis geſſerit negotium, non proprie (inquit textus) ex contractu obligatur: ſed in iis conuentionibus: ex quibus alter tantum contrahens obligatur, præſupponimus negocium geſtum inter partes: ergo proprie negotium illud ita geſtum contractus dici poteſt.

6 † Tertio, & vltimo moueor hac ratione: quia communis loquendi vſus verbis proprietatem tradit: docto.in rubr. ff. de nou. oper. nunc. Alciat. lib. j. de verb. ſignific.in princ.& in l.iiij.§.Cato.nume.clxx.ff.de verb.oblig.Pol.in tracta.ſubſtitutionum in princ. col. vj.& probatur in l.Labeo in prin. in verſ. nec mirum, & ibi not. gloſ. ff. de ſupel. leg. & oſtendit etiam Horatius in arte poetica,

Multa renaſcentur: quæ iam cecidere, cadéntque
Quæ nunc ſunt in honore vocabula, ſi volet vſus:
Quem penes arbitrium vis eſt, & norma loquendi.

Sed communis iuriſconſultorum vſus eſt: vt iſto termino contractus, ſignificentur promiſcue cōuentiones tam ex vna parte, quàm ex vtraq; obligatoriæ: vt hic probatur in l.ſi donationes.C.de his quæ vi met.cauſ.in l. contractus. C.de fide inſtru.in l.ſi emptiones.in princ.C. de præſcript. lx. ann.l.j.§. fin.ff.de pactis.in l.j.C.vt act.ab hæred.& contra hæred.infra titu.proxi.in princ.cum ſexcentis ſimilibus, in quibus ſtipulatio,

atio,donatio,mutuum,&c alij contractus,qui vltro,citróque obligatorij non ſunt, contractus appellantur: ergo proprie terminus iſte conuenit tam conuentionibus hinc inde obligatoriis:quam obligatoriis ex altera tantum parte.& ita ego teneo.† Difficultas tamen eſt reſpõdere textui in d.l.Labeo. §.contractũ.ff.de verb.ſig.vbi contractus dicitur eſſe obligatio vltro citróq;. Bal.nouell.in rub.ff. de verb.oblig. col.pen. ſub nume.xx inquit, quòd text. ille loquitur ſecundum ſtrictiſſimam,& ſcrupuloſam ſignificationẽ,quam lex non multum obſeruat: ſed reiicit ſæpe, vt ibi per eum:quem non refero, quia re vera, licet ſequantur eum Moderni ſupputantes cap. ij. lib. ij. non tollit penitus difficultatem. quare ego aliter reſpondeo: ſiquidem quod ibi non ponitur diffinitio contractus, vt docto. arbitrantur, ſed ponitur differentia horum verborum agere, contrahere, & gerere.& ita ait. Actum quidem verbum generale eſſe, ſiue re, ſiue verbis quid agatur: vt in ſtipulatione,& numeratione. Contractum eſſe obligationem vltro,citroque, vt emptionem, venditionem, locationem, conductionem, ſocietatem. Geſtum vero rem ſignificare ſine verbis factum: & ſic vides, quòd text. non loquitur de contractu: ſed de hoc verbo contrahere: quæ duo cum ſint diuerſa, non poteſt ex vno ad alterum illatio fieri, arg. l. Papinianus exuli. ff. de minor.& ſi tu dixeris, ſi verbum contrahere, ſignificat actum explicaro vltro citróque obligatorium: ergo contractus quoq; debet ſignificare actum vltro citróque obligatorium:cum contrahere,& contractus ſint coniugata: & cum contractus à contrahendo dicatur: & coniugatorum eadem ſit ratio:vt quicquid in vno diſponitur, in altero diſpoſitum cenſeatur inxt. l.ſi cognatis.in fin.ff. de rebus dubiis. & ea, quæ tradit Tull. in Topic. & tradunt etiam Doct. in l. ſi inſtitorem.ff. ſi cert. petat. Reſpondeo (& nunc intelliges vim meæ ſolutionis) quod non eſt abſurdum in iure, quòd verbum vnde nomen ſumitur ſit vnius ſignificationis: nomen autẽ inde ſumptum alterius. Probatur in vſufructu.nam vſusfructus nomen deriuatur,ac deſcendit à verbo vtifrui: & tamem vtifrui eſt facti & conuenit tam domino, quam ei, qui non eſt dominus, vſusfructus eſt iuris, & ei tantum,qui dominus non eſt, conuenit, ſupra de vſufructu in prin. Probatur etiã in actione, quia actio deſcendit, & deriuatur à verbo agere, & tamen actio non ſignificat actum, vel factum aliquod, ſed ius perſequendi

quendi in iudicio quod ſibi debetur, vt infra de action. in prin. ſic dico in propoſito licet verbum iſtud contrahere ſignificet explicari actum vltro citróque obligatorium: non tamen ſequitur, quod nomen hoc, contractus, inde ſumptum idem ſignificet, vt diximus in ſimili in actione, & vſu fructu, & ita forſan poſſet hic. §. euitari. Cogitate tamen interim. Confirmatur hic intellectus, quia non eſt nouum vnam legem ex alio interpretationem recipere. l. non eſt nouum. ff. de legibus. ſed aliæ leges hoc termino contractus vtuntur ad ſignificandas conuentiones tam ex altera, quàm ex vtraque parte obligatorias, vt ſupra probauimus: ergo ex iſtis legibus. d. §. contractum. intelligi debet ſolum in verbo contrahere, & non trahi ad nomen, cum nouum non ſit hoc, vt ſupra diximus, in actione, & vſufructu. Hinc infertur quòd ſi in ſtatuto contractus fiet mentio, vtiq; & contractus ab altera tantum parte obligatorius comprehendetur, cum & hic proprie contractus ſit, vt dixi.

GLoſ. fin. in duas partes principales diuiditur. In prima demonſtrat vbi tractatur de obligatione ex cõſenſu. In ſecunda mouet quæſtioné, & ſoluit. ſecunda ibi *ſedque eſt*, &c.

8 In eadem gloſ. *ibi contractus*, &c. † Elicitur hinc, quòd contractus ſit verborum conceptio. l. ſtipulationum alie. §. ſtipulatio. ff. de verb. oblig. Hæc contractus definitio, quam Accur. hic ponit, bona nõ eſt. Nã vt bona ſit definitio, vniuerſalis debet eſſe, & vnicuique definito conuenire. l. j. §. dolum ff. de dolo. ſed hæc definitio nõ eſt vniuerſalis, & vnicuiq; definito non conuenit, vt probabo. ergo non eſt bona. Minor probatur primo, quia emptio, & venditio nullam requirunt verborum conceptionem, cum per nuncium, & epiſtolam fieri poſſunt, & tamen contractus dicuntur. l. Labeo libr. j. §. contractum. de verb. ſign. ſecundo quia mandatum quoque per epiſtolam concipi poteſt. l. j. ff. mand. & tamen mandatum contractus eſt. Non obſtat text. in d. l. ſtipulat. §. ſtipulatio. ff. de verb. oblig. quia text. ibi non definiuit contractum generaliter, vt nos loquimur, ſed ſtipulationem, hoc eſt ſpeciem iſtam contractus, vt eſt luce ipſa clarius, cum dicat, ſtipulatio &c. Et ideo ego puto, quod ita rectius poſſit deſcribi, Contractus eſt conuentio ad comparandam obligationem inita. Dico, quòd contractus eſt conuentio, quia hoc pono loco generis: omnis enim contractus eſt conuentio, cum nullus ſit contractus, qui in ſe conuentionem non habeat.

beat. l. j. §. adeo. ff. de pactis. ſed non omnis conuentio eſt contractus: nam diſtractio conuentio dicitur, tamen contractus non eſt, vt omnes admittunt: & ideo vt diſtractus excludatur, adieci, ad comparandam obligationem inita, qui contractus proprie ad comparandam obligationem introductus eſt. l. ij. in l. fin. ff. ſi cert. petatur.

In eadem glo. ibi, *& ſic vnum non eſt alterum*, &c. Elicitur quòd contractus, obligatio, & actio differunt, quemadmodum pater, filia, & neptis: & ita hic tradit Accurſ. & cum eo tranſeunt Doctor. communiter hic & alibi: vt ſupra dixi in rubr. verum quia non defuerunt qui hoc in controuerſiam deduxerunt, ideo (vt omnia facilius intelligãtur) circa iſtud duplex eſt neceſſaria inſpectio. Prima eſt nunquid contractus, & obligatio differant. Altera vero dato, quòd differãt, nunquid actio & obligatio ſint idem.

9 † Circa primam inſpectionem duæ ſunt principales opiniones. Prima eſt quòd hæc duo, contractus & obligatio, nõ differant: ſed idem ſit obligatio, quod eſt contractus. Et hãc opinionem pluribus tueri nititur hic Nicol. Bell. primo per l. omnem. ff. de iud. omnem obligationem (inquit ibi Paulus Iuriſconſultus) pro contractu habendam exiſtimandũ eſt, vt vbicunque aliquis obligatur, ibi & contrahi videatur: ecce ergo quod obligatio contractus dicitur. Huic textui facile reſpondetur illum retorquendo: nam non inquit text. contractum obligationem eſſe, ſed obligationem pro contractu haberi: ſed diuerſum eſt tale, ab eo quod habetur pro tali. l. mercis. la ſecunda. ff. de verborum ſignificat. ergo diuerſa eſt obligatio ab ipſo contractu. poteſt etiam alio modo reſponderi, vt infra dicam in aliis fundamentis. Secundo igitur adducitur à Bell. text. in l. Labeo. lib. j. §. contractum. ff. de verborum ſignificat. Verum huic text. poteſt dupliciter reſponderi, quòd contractus ibi non accipiatur pro conuentione, ſed eſt verbum, & non nomen, vt heri dixi in præcedenti lectione. ſecundo poteſt reſponderi, eſto quòd contractus ita accipiatur ibi, vt nos loquimur, quòd cauſatum ponatur ibi pro ſua cauſa, cum hoc nouum in iure non ſit. l. hoc iure. §. non poteſt. & ibi Caſtrenſ. ff. de donat. & ſi tu dixeris, in dubio non debemus à verborum proprietate recedere. l. non aliter. in princ. ff. de legat. iij. Reſpondeo quod ita cogimur interpretari. nam non eſt nouum vnam legem ex alia intelligi, & interpretari debere. l. non eſt nouum. ff. de legibus,

bus, ſed aliæ leges ſunt expreſſæ, quæ dicunt obligationem ex contractu oriri.l.ij. in princ.ff.mand. ſupra eod.§.proximo.ergo neceſſario ibi debet intelligi obligatio pro conuẽtione, vt ſit ſenſus contractum, eſſe vltro citróque obligatoriam conuentionem, & hoc ſibi voluit text.ille, tenendo cõmunem intellectum. Tertiò adducitur text.in l.an inutilis. §.acceptum.ff.de accept. vbi quod ſupra obligatum eſſe dixerat, in fine contractum eſſe dicit. Verum huic quoque tex. facile reſpondetur, quòd hoc ex eo non ſit, quòd obligatio & contractus ſint idem, ſed quia contractus dicitur eſſe cauſæ ipſius obligationis: quare dicendo aliquid eſſe contractum, vtique neceſſario præſupponit etiam obligationẽ: cum obligatio ſit effectus ipſius contractus.l. ij. in princ.ff. mand. Quarto, & vltimo omiſſis aliis quæ non ſtringunt, mouetur Bell.quia cum leges promiſcue vtantur his vocabulis, deductum eſt in contractum, deductum eſt in obligationem: vt in l.vbi autem, & alibi.ff. de verb.obligat.videtur innuere, quòd cõtractus, & obligatio ſint idem. Verum hoc quoque parum ſtringit, quia ex eo illud, quod deductum eſt in obligationem, dicitur eſſe deductum in cõtractum, quia cum contractus ſit neceſſarium antecedens in propoſito ipſius obligationis, dicendo, aliquid deductum eſt in obligationem, ſequitur etiam, quòd ſit deductũ in contractum, cũ qui velit conſequens, velit etiam neceſſarium antecedens ad illud.l.ad rem mobilem, & l.ad legatum.ff.de procurat.& ex his apparet, quòd rationes Bello. non ſubſiſtunt. Quare altera eſt opin. Accurſ. hic frequentiori Doct.calculo recepta, quòd immo contractus, & obligatio differant, quæ quidem opinio probatur ex pluribus, licet Doct.in ſpecie non dicãt. Primo, quia diuerſitas nominis, diuerſitatem quoque ſubſtantiæ arguit.l.ſi idem.C.de codicil.ſed contractus, & obligatio diuerſa habent nomina, vt vnicuique patet. ergo diuerſam quoque habent ſubſtantiam. ſecundo ius, & factum diuerſa ſunt, immo fere contraria.l.conſilio.in fin.ff.de curat.furio.ſed obligatio iuris eſt de rebus corpor.& incorpo. §.j.contractus vero facti.l.conſilio.§.ſingulari. ff. de curato. furio. ergo obligatio & contractus differunt. Nec obſtat ſi cum Bell.dixeris, quòd text. in d.l.conſi.§. ſingulari, non loquitur in contractu, ſed in negotio, quod geritur ad celebrandum contractum, quod bene eſt facti, quia reſpondeo, quòd immo text. ille loquitur in contractu: nam inquit,

quòd

quòd emptio, & ſolutio facti magis quàm iuris ſunt, ſed emptio non eſt negotium, quod ante contractum geritur, ſed ipſe contractus, ipſa conuentio, vt eſt text. in l. iuriſgentium. in princ ff. de pact. in l. Labeo lib. j. §. contractum. ff. de verb. ſignificat. ergo contractus eſt ille, qui eſt facti. Tertio, & vltimo moueor, quia quod aliquid ex ſeipſo producatur, impoſſibile eſt apud naturam, vt patet, & per conſequens impoſſibile eſt apud leges, quæ naturam imitantur. §. minore, ſupra de adopt. l. nam adoptio. ff. eod. de adoptio. ſed ex contractu naſcitur, ac producitur obligatio, vt eſt text. expreſſus in l. ij. in princ. ff. mand. & facit. §. proximus. ergo impoſſibile eſt quod contractus, & obligatio, ſint idem: & ita eſt tranſeundũ, licet iſti contrarium tenuerint, & male, vt etiã eos diſputãdo admonuimus, vt reſpõdere nequiuerint.

10 Altera † eſt inſpectio nunquid obligatio & actio ſit idem: & in hac quoque inſpectione ſicut in ſuperiore, duæ ſunt opiniones. Prima eſt, quòd idem ſit, & hanc tenuit Petr. à Bellapert. j. de act. in princ. vult enim ibi Petr. quod obligatio, & actio idem ſit ius, & prout reſpicit perſonam debitoris, dicatur obligatio: prout reſpicit perſonam creditoris, dicatur actio: ad ídque tenendum quatuor potiſſimum fundamẽtis mouetur. Primo ex l. iuriſgentium. in prin. ff. de pac. vbi Iuriſconſultus conuentiones, quas actiones ſupra parere dixerat. j. dicit parere obligationes. ergo actio & obligatio eſt idem. verũ huic legi reſpondeas, quòd ideo de actione loquens Iuriſconſul. in d. l. iuriſgentium ad obligationes digreditur, quia cum ad producendam actionem obligatio præcedens requiratur. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procur. negando nudam pactionem producere obligationem, negat etiam producere actionem, cum negata cauſa negetur etiã eius effectus. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patr.

Secundo mouetur ex. l. vnica. C. ſi ſer. exter. vbi actio ex contractu naſci dicitur: ſed obligatio eſt illa, quæ ex cõtractu naſcitur. l. ij. in prin. ff. man. ergo actio, & obligatio eſt idem. Verum huic rationi (omiſſa ea reſponſione, quòd actio oritur ex contractu mediante obligatione, vt ſupra late deduxi in rub.) Reſpondeatis negándo conſequentiam. Non enim procedit hæc ſequela, ex cõtractu naſcitur actio, naſcitur etiam obligatio: ergo actio & obligatio eſt idem: nam nihil repugnat ex vna eadémque cauſa diuerſos naſci in ſubſtantia effectus: vt probatur exemplo materiali: nam

ex vno

ex vno eodémque patre producũtur plures filij: & tamen illi non ſunt iidem in ſubſtantia:ſed diuerſi, vt eſt luce ipſa clarius, & ſic videtis, quod hæc ratio non concludit. Tertio igitur mouetur ipſe,quia quemadmodum ſi habeam ſeruũ, quod eſt dominium ex parte mei,eſt ſeruitus ex parte ſerui. l.cum hæres.§.Stichus.ff. de ſtat. liber. ita etiam ſi habeam debitorem,quod eſt actio ex parte mei,eſt obligatio ex parte debitoris: verum hoc nihil eſt: negatur enim quod eſt dominium ex parte domini, eſſe ſeruitutem ex parte ſerui: hoc enim non probat d.l.cum hæres.§.Stichus.ff.de ſtat.lib.

Quartò igitur,& vltimo adducitur exemplum materiale: nam quemadmodum in animali ligato vnus eſt funis, qui prout reſpicit animal, dicitur vinculũ, quia illo fune vinctũ eſt & alligatum, prout ergo reſpicit tenentem illum funem, dicitur attractio ,quia tenens funem attrahit animal:ita(dicebat Petr.) eſt in debitore ligato. nam vnus eſt ius, quod prout reſpicit debitorem, dicitur obligatio, prout reſpicit creditorem,dicitur actio. Verum tantum abeſt,vt hoc ſimile confirmet Pet.opinionem,vt illam infirmet: quemadmodum enim funis, quo vinctum eſt & alligatum animal, diſtat à facultate attrahendi, quam habet is, qui vinctum animal habet:ita obligatio quæ nihil aliud eſt, quam vinculum iuris,quo alligatus eſt debitor, vt in prin.ſupra eodem. diſtat ab actione,quam habet creditor,quę actio nihil aliud eſt, quàm facultas attrahendi ita vinctum & obligatum debitorem in iudiciũ:vt ỹ.de act.in princ.& ſic vides quod omnibus Pet.fundamentis facile reſpondetur. Altera igitur eſt opinio, quòd immo actio, & obligatio differant:& hanc tenet hic gl.quã ſequuntur Doct. communiter tacite tranſeũtes cum ea.eandem etiam opinionem ſequuntur Doct.ỹ.de actio.in princ.& in ſpecie ſequitur Bald.in l.ædita.in repeti. Peruſina.col.ij.G.de ædend.Probatur in primis,quia ea quę diuerſa habent nomina, diuerſam quoque habent ſubſtantiam.l.ſi idem.C.de codi ci.ſed obligatio & actio diuerſa habent nomina:ergo diuerſam habent ſubſtantiam.

Secundò copula, & inter diuerſa ponitur glo.in rubr.ff.de iuris & facti ignorant.ſed inter obligationem, & actionem hæc copula ponitur in rubr.ff.de actio.& oblig.ergo obligatio & actio diuerſa ſunt. Tertio diuerſa in origine,ſunt etiã diuerſa in ſubſtantia.Bald.in l.ex hoc iure.ff.de iuſtitia & iure:ſed actio & obligatio origine differunt: quia actio iure ciuili

ciuili eſt introducta.l.ij.§.deinde ex his.ff. de origi.iur.obligatio iuregentium.l.ex hoc iure.ff.de iuſti.& iure.ergo obligatio & actio ſubſtantia differunt. Verum hæc ratio poſſet euitari, vt ſupra diximus in rubrica. Quarto quæ differunt definitione, differunt etiam ſubſtantia: cum definitio ſubſtantiam rei definitæ ponat.gl.& ibi recentiores in l.definitio.ff.de reg.iur.ſed obligatio & actio differunt definitione: vt probatur.ſ.eod.in prin. & j.de actio.in prin.ergo differũt etiam in ſubſtantia. Quintò quæ diuerſos habent tractatus, diuerſam quoque habent ſubſtantiam.arg.l.ij.§.quartus.C. de vete.iure enuclean.ſed obligatio & actio diuerſos habent tractatus:vt ex hoc Inſtitutionum volumine cõſtat.ergo diuerſam quoque habent ſubſtantiam. Sextò, & vltimò nihil eſt quod ex ſe produci poſſit. Impoſſibile enim eſt apud naturam,& per conſequens apud leges quoque.iuxta §.minorem.ſ.de adop.quòd vna,& eadem res ſe ipſam producat:ſed obligatio actionem parit, ac producit.l.licet.§. ea obligatio. ff.de procurat.infra de verb. obligat.in princ.l.plura.in prin. ff.de action. & obligat. ergo impoſſibile eſt,quòd obligatio & actio idem ſit. quare concludendum eſt differre in ſubſtantia,vt Accurſ. & alij admittunt, & veriſſimum eſt, vt ex prædictis patet.

Et ex his ad laudem omnipotentis Dei, eiúſque Genitricis ſemper Virginis ſit impoſitus finis, ac ſuprema manus huic aureo,(vt Portius dicebat) titulo.

QVIBVS MODIS re contrahitur obligatio.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Quæ ſint obligationes, quæ re contrahi dicuntur.*
2 *Mutuum quid ſit.*
3 *Mutuum quotuplex ſit.*
4 *Quare obligationes hic enumeratæ dicãtur re cõtrahi remiſſiuè.*

QVÆ ex contractu oriuntur obligationes, aut re, aut verbis, aut literis, aut conſenſu contrahi dixerat Imperator.in §.fina. ſupra tit.j. modo deſcendens ad enumeratarum ſpecierum interpretationẽ, prius obligationes quæ re

contrahuntur, explicat cum eas priori loco ſupra recenſuerit. Ante tamen, quam ad contextum accedamus, duo velim
1 prænotes. Primum† quæ ſint obligationes iſtæ, quæ re contrahi dicuntur. Secundo, qua re contrahi dicantur. Illæ dicuntur obligationes re contrahi, quæ ex mutuo, ex indebito ſoluto, ex commodato, ex depoſito, & ex pignore oriuntur, vt ex ſerie huius tit. colligitur. Nos (cum de mutuo tamen ſimus verba facturi,) mutuum tamen declarabimus, de aliis
2 vide per Doct. hic. † Mutuum ergo eſt contractus iuriſgentium earum rerum datione celebratus, quæ pondere, numero, menſura conſtant, cum ſpe non eādem ſpeciem, ſed idem genus recipiendi. Ita videtur poſſe deſcribi mutuum: vt ex his colligitur quæ tradunt Bart. & Doct. in l. ij. §. fin. in fin. ff.
3 ſi cer. pet. † Et eſt triplex, naturale, ciuile tantum, & ciuile, cui natura fauet. gl. quam Port. Deci. & nonnulli alij ſequuntur, in l. ij. §. fin. ff. eo. Bald. tamen Alex. Iaſ. Cur. & Alciat. vnum tantum eſſe mutuum, quod iſti naturale appellant, dicunt. nam quod vocant ciuile tantum, non eſt mutuum, ſed contractus literarū, infra, de lite. obl. §. fin. ſup. titul. j. Item quod appellant ciuile, cui natura fauet, non mutuum, ſed ſtipulatio eſt. & hoc veriſſimum eſt. nullibi enim in iure inuenitur mentio ciuilis tantum mutui, vel ciuilis, cui natura fauet. & ideo dicatis vnum tantum eſſe mutuum, cum quid numero, pondere, menſuráve conſtans damus recepturi non eandem rem, quam dedimus; ſed idem genus. l. ij. in prin. & in §. j. ff. ſi
4 cert. petat. Dicuntur † autem hæ obligationes re contrahi, quia non ex ſolo conſenſu, ſed ex actuali rei interuentu perficiuntur. vt late declarat Bel. hic nu. iiij.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *In quibus rebus contrahatur mutuum.*
2 *Intellectus. l. ij. §. mutui datio. ff. ſi certum petatur.*
3 *Vox crediti, quot modis accipiatur.*
4 *Ratio quare in ijs rebus mutuum contrahatur, quæ pondere, numero menſuráve conſtant.*
5 *Functio quomodo accipiatur in d. §. mutui datio.*
6 *Nunquid in vno nummo poſſit mutuum contrahi.*
7 *Numerus quid ſit.*
8 *Locatio vno nummo contrahi non poteſt, & quando, & numero 10.*
9 *Idem iuris debet eſſe in principio rei, quod eſt in ipſa re.*

11 *Nun-*

Nunquid pro maſſa argentea mutuata poſsit pecunia numerata reddi.

Materiæ appellatione materiatum comprehenditur, quando ad rudem materiam reduci poteſt.

Pactum quid ſit, & quotuplex.

Cohærentia contractus quid operetur in materia pactorum nudorum, & ibi num. 16. noua ponitur circa hoc opinio.

Declaratio l. Labeo ſcribit, ſi mihi. ff. de contrahend. emp.

7 *Intellectus l. iuriſgentium. §. quinimmo. ff. de pact.*

8 *An pactum nudum veſtiatur cohærentia contractus ſtricti iuris, vt veſtitur cohærentia contractus bonæ fidei. & ideo num. 20. noua affertur opinio.*

9 *Geminatio qualitatis oſtẽdit qualitatem neceſſariam ad actum eſſe.*

21 *Pactorum veſtimenta quæ ſint.*

22 *Contractus nominati quare appellentur pacta veſtita.*

23 *Pactum veſtitum non debet dici.*

24 *Conſenſu quomodo veſtiri pacta dicantur.*

25 *An ſit differentia inter veſtimentum, quod ſit re, & veſtimentum, quod ſit rei interuentu.*

26 *Quæ in contrahendo mutuo ſunt neceſſaria, cum num. ſeq.*

27 *Gerundia ſignificant actum prout eſt in fieri.*

28 *Nunquid pro frumento mutuato poſsit pecunia reddi.*

29 *Pecunia quot modis accipiatur.*

30 *Pecunia quando late, quando latiſsime, & quando ſtricte accipi debeat.*

31 *Intellectus textus noſtri in verſ. quandoque.*

32 *De ſignificatione dictionis quandoque.*

33 *An eadem res mutuata poſsit reſtitui mutuanti.*

34 *In mutuo an debeat reddi res eiuſdem bonitatis extrinſecæ.*

35 *Ratio, quare ſi in mutuo nihil dictum ſit, debeat tamen res eiuſdem qualitatis, & bonitatis reddi.*

36 *Si à monaſterio fuerit doctori plauſtrum vini ſingulis annis promiſſum, vt is in monaſterij cauſis opem ferret, eo detecto ignaro, & imperito non debetur.*

37 *An ſi conuenerit, vt res deterior reddatur, mutuum ſit.*

38 *Pactum factum contra contractus naturalia, contractum non irritat, & hoc declaratur. num. 40.*

39 *Naturalia contractus quæ dicantur eſſe.*

41 *Ex bono nomine bona elicitur præſumptio, ex malo mala.*

42 *An certi condictio duplex ſit, cum num. ſeq. & num. 46.*

43 *Ratio quare ex mutuo non oriatur actio à mutuo denominata.*
44 *Ex medio concludendi identitas, vel diuerſitas actionis cognoſcitur, hocque declaratur ibi, num.45.*
47 *Ex mutuo non oritur ſpecifica actio, & quæ ſit ratio ibi ponitur.*
48 *Certi condictio quæ intentatur pro mutuo, non eſt generalis, ſed ſpecialis, contra omnes Doct.*
49 *An & quando certi condictio ad intereſſe competat.*
50 *Intellectus.l.certi condictio.in princ. ibi ſiue ex certo, ſiue ex incerto, &c.ff.de rebus cred.*
51 *Qualitas iuncta verbo intelligitur ſecundum tempus verbi.*

§. R*E contrahitur*, &c. Diuiditur, & ſummatur vt hic per
1 doct. Not. † eſt imprimis ex hoc tex.quòd mutuum contrahitur in his rebus, quæ pondere, numero menſuráve conſtant, vt hic text.expreſſe ait & in l.j.§.mutui datio.ff. de act.& obl.in d.l.ij.§.mutui datio.ff.eo.ratio eſt ſecundum Paul.Iuriſc.in.d.l.ij.§.mutui datio.quoniam earum rerũ datione poſſumus in creditum ire. i. mutuum ire, vt ibi inquit Accurſ.& videntur ſequi doct. Sed contra hanc rationẽ mouetur vrgens difficultas. nam ratio non debet eſſe eadem cũ dicto.l. fin. vbi gloſ.ff.de offi.proc.cæſ.l. Labeo.ff.de vſucap. ſed hæc ratio eſt eadem cum ipſo dicto, idem enim eſt dicere, mutuum contrahitur in his rebus, quæ pondere, numero, menſuráve conſtant:& earum rerum datione, quæ pondere, numero, menſuráve conſtant, in mutuum ire poſſumus, vt omnibus liquet.ergo non bene doctor. in. d.§. mutui datio, varie quærunt hanc tollere obiectionem, modo aliquid addendo text. quod eſt potius legem condere, quàm declarare, modo dicendo in d. §.mutui datio. à verſ.quoniam earum, vſque ad verſ.nam in cæteris, ponit vnam rationem. inquit enim tex.quoniam earum rerum datione poſſumus in creditum ire, quia in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem magis, quàm per ſpeciem. totum igitur hoc eſt vna ratio, inquiunt iſti, quæ non eſt eadem cum dicto. Verum hic intellectus mihi non placet ex duobus. Primo, quia ſemper debemus illum intellectum amplecti, qui literæ magis ſit congruus. l.Labeo de ſupel.leg. cum vulg.ſed in text. ponuntur iſtæ duæ actiones, quoniam, & quia, ſeparatim, quæ ambę cauſam,& rationem ſignificãt.Bar.in l.Męuius.§. quod autem. col.ij. ff. de leg. ij.ergo ſignum eſt, quod duæ, non vna afferatur ratio, alias litera contextus læderetur.

Secundo,

Secundo, & vltimo, quia ſi ibi vnicam rationem afferret legiſlator, non tantum laboraſſet, & tot verbis vſus fuiſſet, ſed ſufficiebat dicere, quia hæ res functionem recipiunt in genere ſuo per ſolutionem. cum igitur hoc non fecerit, ve-
2 riſimile eſt, quòd voluerit aliud ſignificare. † Et ideo ego aliter intelligo illum text. in verb. creditum, quàm gloſ. & doct. faciant. non enim illud verbum ſpecifice intelligo pro mutuo, vt iſti faciunt, ſed pro credito, in quo ſumus tantundem recepturi in eodem genere. hoc enim ſignificat credi-
3 tum, vt probat mihi text. in l. naue ſaupheli. ff. loca. † Creditum enim tripliciter ſumitur (& aduerte, quia non inuenies ita declaratum apud alios) latiſſime, pro omni contractu, in quo fidem alienam ſequimur. l. j. ff. de reb. cred. ideo creditarũ rerum titulum præmiſit prætor (inquit ibi Iuriſc.) quia omnes contractus, quos alienam fidem ſecuti inſtituimus, cõplectitur. Secũdo accipitur verbum iſtud, creditum, late, pro omni cõtractu, ex quo ſimus recepturi tantundem in eodem genere, vt probatur in d. l. in naue ſaupheli. ff. loc. & ita accipitur in d. §. mutui datio. Tertio, & vltimo ſumitur verbum iſtud ſtricte, pro mutuo, & ita accipitur in l. quia quod. ff. ad Mace. ratio ergo quare in his reb. fungibilib. (vt Zaſ. vtar verbo) mutuum contrahitur, eſt quoniam earum rerum datione poſſumus in creditum ire, hoc eſt, quoniam his rebus efficimur creditores recepturi tantundem in eodem genere. cum igitur mutuũ ſit ſpecies illius crediti, quo tantundem in eodem genere ſumus recepturi. l. ij. in prin. ff. eo. illarum rerum datione mutuum contrahitur, quarum donatione contrahitur creditum illud. & ſic intelligendo ratio eſt generalior dicto, vt eſſe debet. l. cum patre. §. dulciſſimis. ff. de leg. j. & non eadem cum dicto ſuo. & ita hunc tex. intelligebat anno ab hinc quarto doctiſſimus præceptor ille meus, nunc Romanæ Rotæ autor digniſſimus, Iulius Oradinus, & ꝙ ita neceſſario debeat intelligi probatur, quia creditum ibi non poteſt accipi latiſſime, quia obſtat. §. creditum. in eadem. l. ij. vbi inquit text. ꝙ creditum conſiſtit extra eas res, quæ pondere, numero, menſuráve conſtant. non poteſt etiam accipi ſtricte pro mutuo, quia ratio eſſet eadem cum dicto. ergo neceſſario debet accipi late, vt ſignificet contractum, in quo tantundem ſumus recepturi in eodem gene-
4 re, ſicut accipitur in d. l. in nauem ſaupheli. † Sed hic poſſet quis veſtrum dubitare, quare his reb. potius imus in cre-

ditum quam aliis? reſpondeo ex intentione iuriſcon.in d.§. mutui datio, quoniam in genere ſuo hæ res per ſolutionem recipiunt functionem.i.viciſſitudinem, & æquipollentiam, quia hæ res ſolutæ in eodem genere funguntur vice rerum
5 datarũ.l certum.ff.eo. † & ita accipi debet functio in eo tex. non pro ſimilitudine. Nam (vt intelligatis) cum ius ciuile admiſſurum eſſet quoſdam contractus, quibus res data conſumebatur, & alia pro ea dabatur, perſpiciens ex hac ſua admiſſione offendi regulam ſuam, quæ erat vt aliud pro alio inuito creditore ſolui non poſſet: introduxit, vt ij contractus ſolum locum haberent in iis rebus fungibilibus, quarum altera vice alterius fungitur, quia quodammodo reddendo idem genus videor reddere rem illam datam. & hoc voluit ibi Iuriſconſul. in d. §. mutui datio, cuius ſenſus nunc patet: licet ſuperſit adhuc illa difficultas, quomodo intelligantur illa verba per ſolutionem magis, quàm per ſpeciem, quam (cum extra materiam noſtram ſit, ac etiam late de ea habeatur per ordinarios matutinos) omitto, illud ſolum dicens, quòd nullus hucuſque datus eſt illi.§.intellectus in illis verbis, qui facile non poſſit tolli, & ſi præſentis eſſet indagationis, me omnes intellectus reprobaturum pollice-
6 rer. dicam forte infra. Secundo not. eſt dum text. ait † numero, quòd hic videtur eſſe text. pro opin.illorum antiquorum, qui dixerunt mutuum non poſſe contrahi in vno nummo, in vno quadrante ſecundum monetam noſtram. nam ad hoc vt poſſit mutuum contrahi, requiritur vt res in propoſito numero conſtet, vt hic dicitur, ſed vnum non eſt numerus, ſed principium numeri.gloſ. in l. ſi quis ante. in verſ. ſolum teneat.ff.de acquir.poſſeſſ.
7 † Numerus enim ex Arithmeticis eſt collectio vnitatum: quare cum in vno non ſit niſi vna vnitas, non poteſt numerus dici: ergo in vno nummo, in vno quadrante non poteſt mutuum contrahi: nec obſt. ſi ex intentione Deci. in l.ij.§.mutui datio.ff.eod.reſponderis, quod immo vnum eſt numerus quia dicitur reſpectu duorum, vel plurium: quia reſpondetur, quod tunc eſt numerus, quando ponitur reſpectu plurium: ſed quando nullius reſpectu ponitur, ſed per ſe, vt in caſu noſtro, quando mutuatur vno quadrans, tunc non poteſt dici numerus, cum non ſit collectio vnitatum. Non obſtat etiam ſi dixeris, quòd in mutuo requiritur aptitudo, vt ait gloſ. in l. ij.§.mutui datio. & ibi doct.ff.eod.& gloſ.noſtra

ſtra infra, ſed vnus nummus aptus eſt ad numerum: ergo in vnoquoque nummo conſtat mutuum: quia & huic reſpondetur, quod in mutuo non ſolum requiritur aptitudo, ſed etiam actus ipſe, vt numeretur, vt aiunt gloſ. & doct. in prædictis locis, & probatur etiam in text. noſtro, ibi, aut numerando, aut metiendo &c. ſed vnus nummus actu ipſo non poteſt numerari, cum numerus ſit in pluribus vnitatibus, ergo in eo mutuum non poteſt contrahi. & ex hac replicatione tolluntur etiam quædam replicationes Modern. in d. §. mutui datio. Poteſt vltra textum noſtrum iſtorum antiquorum
8 opinio confirmari per ſimile locationis. † quemadmodum enim locatio, & condictio vno nummo contrahi non poteſt. l. ſi quis conduxerit. ff. locat. ita etiam videtur dicendum, quòd vno nummo mutuum contrahi non poſſit. Doctor. tamen communiter in d. §. mutui datio. in contrariam ſententiam innuerunt, quòd immo & vno nummo mutuum contrahatur. Mouentur primo, quia nulla lege prohibitum inuenitur vt vno nummo mutuum contrahi non poſſit, verum hoc argumētum fragile eſt, cum poſſimus reſpondere, quòd caueatur textu noſtro ſupra inducto. Et ideo Soci. ſecundo loco mouetur, quia dictum ſecundum ſuam rationem intelligi, & declarari debet. l. cum pater. §. dulciſſimus. ff. de leg. ij. ſed ratio, quare his rebus in creditū imus, viget etiam in nummo vno, cum ſit quia hæ res recipiunt functionem in genere ſuo, & vnus nummus recipit functionem in genere ſuo ſicut plures: ergo ex hac ratione debet intelligi dictum illud, quod mutuum contrahatur in his rebus, quæ numero conſtant, & ex hac ratione Moder. ferè omnes cum hac opinione tranſeunt. Tertio, & vltimo pro hac adduci-
9 tur elegans, & notanda ratio, † quia idem ius debet eſſe in principio rei, quod eſt in ipſa re: probatur, quia vxor non eſt affinis marito, ſed principium, & cauſa affinitatis. l. affinitatis. C. communia de ſucceſſ. & tamen in vxore idem ius ſeruatur, quod in ipſis affinibus. l. non ideo. vbi gloſ. & doct. C. de hæred. inſtit. Ecce ergo quod idem iudicamus de principio actus, quod de ipſo actu, ſed vnū licet nō ſit numerus, eſt tamen principium numeri. gloſ. in d. l. ſi quis ante, & patet ad ſenſum: ergo idem debemus dicere ac iudicare de vno quod dicimus, ac iudicamus de numero. quemadmodū igitur in numeratis rebus contrahitur mutuū, ita etiam in vno nummo; & ex hac ratione reſpondetur textui noſtro cum ſimilibus

milibus vti ſupra ponderato: quia licet nummus vnus non conſtet numero, ex quo tamen eſt principium numeri, idem debet de eo iudicari, quod de ipſo numero. Et ita eſt melius
10 reſpondere, quam vt faciunt doct. & alij. Nec † obſtat etiam ſimile locationis, quia tunc locatio vno nummo facta nulla eſt, vbi digna eſt maiori mercede, & ita intelligitur d. l. ſi quis conduxerit, vt probatur ex ratione, quã allegat. ait enim Vlpia. ibi, quia etiam hoc donationis iſtar inducit, ſed ſi locatio non eſſet digna maiori mercede, tunc vtique nulla non eſſet, quia non induceret donationis inſtar, vt declarat Bar. in l. ſi vſusfructus. ff. de iur. dot. ſed in caſu noſtro ceſſat hæc ratio, cum nunquam inducatur donatio, ſed ſemper in mutuo debeat tantundem in eodem genere reddi. l. 2. in princ. & ibi doct. ff. eod. ergo ceſſat etiam diſpoſitio illa ar. l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patronat.

Tertio not. eſt ibi, pecunia numerata ære, argento, &c.
11 quod † hic videtur textus cõtra receptam à doc. opinionem, quod ſiquidem pro maſſa argentea mutuata poſſit pecunia numerata reddi. Nam contrarium videtur innuere textus hic, cum cõſideret tanquam diuerſa pecuniam numeratam, & argentum. Vt igitur veritas huius rei appareat, ponamus rationes doc. ſub trutina. diſputãdo enim veritas inuenitur. Quæritur ergo nunquid pro maſſa argentea mutuata poſſit reddi pecunia numerata. In hac quæſtione, ne cum doct. mare cœlo immiſceamus, tres caſus principales ſunt cõſiderandi. primus, & ille ſine difficultate, quando pro maſſa argentea, redditur pecunia quæ non eandem afferat vtilitatem, vel quia ſit ære contaminata, vel non ſit eiuſdem ponderis, vel ligæ: & hoc caſu vna omnium voce cõcluditur non poſſe pro maſſa argentea pecuniam iſtam reddi. Ratio eſt, quia in mutuo res reddi eiuſdem qualitatis, & bonitatis debet. vt in tex. noſtro & in l. j. §. j. ff. de act. & oblig. ſed hæc pecunia non eſt eiuſdem qualitatis, & bonitatis: cuius maſſa mutuata fuerat, vt nos præſupponimus. ergo pro maſſa illa reddi non poterit, & in hoc caſu nemo diſcrepat. Secundus eſt caſus quando pecunia quæ redditur eandẽ affert vtilitatem, non eſt ære contaminata, eſt eiuſdem qualitatis, & ligæ: redditur tamen diuerſo modo, quia maſſa fuit mutuata ad pondus, pecunia vero redditur ad numerum: quæritur an poſſit. In hoc caſu duæ ſunt principales opiniones. Prima eſt, quam doc. frequentiori calculo ſequuntur, quod reddi poſſit: &

ita tenent

ita tenent Pet. Cyn. Bar. & alij communiter: vt atteſtatur Alex in l.ij.§.mutui datio. nu. 2.ff.eo. Adducitur primo quia quoties argentum, ſiue aurum in maſſa vel pondere debetur, poteſt pro eo pecunia, vel æſtimatio ſolui. l.j. §.fin.l.cum certum. & l. cum aurum. ff. de aur. & ar. leg. ſed in caſu noſtro debetur argentum in maſſa, ergo pro eo poterit æſtimatio, & ſic pecunia numerata ſolui. Secundo adducitur. l. ſiquis argentum in princ. C. de donati. vbi ſiquis promiſerit certum pondus argenti, poteſt & maſſam, & æſtimationem quæ pro rudi maſſa in illis locis frequentatur, ſoluere. His duobus fundamentis, omiſſis aliis doct. ſolutionibus, reſpondeas quod nos loquimur in mutuo, in quo res iſta mutuata demonſtrat ad quid obligatio contrahatur. nã ſi do tibi maſſam argenti, res demonſtrat, ꝙ tu obligaris mihi ad tantum argenti: ſed in d. l. ſi quis argentum, & in d.l.j.§. fin. non eſt ita, quia res ipſa non demonſtrat ad quid contrahatur obligatio: ſed teſtator ſimpliciter legat pondus argenti, vel donator donat: ideo nõ mirum ſi æſtimatio pro eo ſolui poteſt. nam ſi teſtator demonſtraſſet quodnam argentum ſolui voluiſſet, vtiq; tunc non poſſet hæres æſtimationem ſoluere, vt expreſſe dicitur in d.l.j.§.fi.in fi.cum igitur in caſu noſtro res ipſa mutuata demonſtret quodnã argentũ ſolui debeat, non debet pro eo æſtimatio ſolui. hoc etiã innuit. d.l.ſi quis argentum, in illis verbis, nõ autem alias vel generaliter, vel ſpecialiter, expreſſe, &c. quaſi innuat, quod ſi vel generaliter, vel ſpecialiter expreſſiſſet donator quodnam argentum vellet donare, non poſſet æſtimationem præſtare. Et ſic iſta fundamenta retorquentur. Tertio & vltimo ex intentione Bald.
12 ducitur: † quia quoties materiatũ poteſt reduci ad primam materiam, tunc materiæ appellatione ipſum quoq; materiatum continetur. l. quæſitum. §. illud fortaſſe. ff. de leg.3. ſed pecunia argentea ad rudem maſſam reduci poteſt, vt omnibus patet, & probatur in d.§. illud fortaſſe: ergo maſſæ argenteæ appellatione etiam pecunia argentea continetur, & ſic pecunia pro maſſa ſolui poterit. Huic etiam fundamento potes reſpondere, quod licet maſſæ appellatione pecunia numerata contineatur, quod fortaſſe non eſt omnino verum: tamen cum nos ſimus in contractu, qui re celebratur, res ipſa mutuata demõſtrat, qualis debeat eſſe res reddenda. ſed maſſa vtique differt à pecunia, vt omnibus patet, & probatur in textu noſtro, cum ea vt diuerſa cõſideret, ergo non poteſt in

propoſito noſtro altera pro altera reddi. Et ſi tu dixeris, licet pecunia numerata à maſſa differat, cũ tamen ad maſſam ſit reducibilis, videtur quod poſſit pecunia pro ea ſolui, reſpondeo, licet ſit reducibilis pecunia ad maſſam, debitor tamen debet eam reducere, non reducendam dare creditori, præſertim quia ex hac reductione damnum pateretur creditor, vel quia decreſceret pecunia, vel quia aliæ expenſæ interuenirent, & ſic (vt videtis) hæc communis opinio nullo nititur fundamento, cui reſponderi non poſſit. Altera igitur eſt opinio ſuperiori contraria, quod immo pro maſſa argentea mutuata non poſſit pecunia argentea ſub numero reddi inuito creditori. ita enim ſemper præſupponimus, & hanc ſequebatur Hugol. antiquus gloſſator, quem refert Accurſ. in l.ij.§.mutui datio. ff.eod. & Hugo. ſecuti ſunt ibi Rom. & Saly. & reuerendus præceptor meus Cy. & Pet. in l. ſiquis argentum. C. de dona. Mouentur ex pluribus, quibus facile reſpondetur, & ideo, omiſſis illorum fundamentis, videtur mihi veriſſima hæc opinio. Primo quia mutuum damus recepturi idem genus. l.ij.in princ.ff.ſi cert.petat. ſed maſſa argentea, & pecunia numerata ſunt diuerſi generis, vt probatur in text. noſtro, vbi imperator tanquam diuerſa conſiderat argentum, & aurum, & pecuniam numeratam: ergo pro maſſa argentea mutuata pecunia numerata reddi non poterit. Et ſi tu dixeris, ſufficit quòd ſit eiuſdem materiæ. ita enim accipitur in propoſito genus, vt probatur in d.l.ij.in fin.princ. reſpondeo, quod licet maſſæ, & pecuniæ ſit eadem materia, nempe argentum, in propoſito tamen habentur loco diuerſarum materiarum, cum vt diuerſa enumerentur in text. noſtro: nec mirum, cum in pecunia non tam ſubſtantia, quam numerus, & quantitas inſpiciatur. l. j. in princ. ff. de contrah.empt. Secundo, quia res mutuata eodẽ modo debet reſtitui, quo fuit mutuata, vt ſi quidẽ mutuata fuit ſub pondere, ſub pondere reddatur. ſi ſub menſura, ſub mẽſura quoque reddatur. l.ij.§.mutui datio. & ibi gloſ. & doct. ff. ſi cert. pet. innuit etiã tex. hic noſter. ſed maſſa ſub pondere fuit mutuata, ergo non poteſt pecunia ſub numero reddi. Et ex his rationibus, & ex alia, quam deducam mox in ſequenti caſu, verior mihi videtur hæc ſecunda opinio. Tertius & vltimus eſt caſus, quando pecunia eſt eiuſdẽ qualitatis, eiuſdem bonitatis, & eandem affert vtilitatem, quam afferebat maſſa, ac inſuper redditur ad pondus, quemadmodum fuit accepta maſſa,

pta maſſa, nunquid poſſit? Doct. fere omnes hoc caſu concludunt poſſe pro maſſa argentea pecuniam argenteam ad pondus reddi. Mouentur hac ratione potiſſimum, pro maſſa mutuata maſſa eiuſdem generis & qualitatis reddi poteſt, immo debet.l.ij.in prin. ff. ſi cert. pet.ſed ita ad pondus data pecunia vice maſſæ fungitur, & maſſæ æquiparatur.l.plane la j.§.ij.ff.de leg.j.ergo pro maſſa reddi poterit: ita doct.fere omnes tranſeunt. Ego tamen & hoc caſu Hugol.ſententiam ſequor, quòd immo pecunia ad pondus ita reddi non poſſit. Moueor primo, quia in mutuo quatuor requiruntur: quorum ſi vnum defuerit, mutuum conſiſtere nõ poteſt, Natura rei, Conſuetudo, Aptitudo, & Actus.gloſ.& ibi ſcribentes in l.ij.§.mutui datio.in glo. mag. in pen.q ff.ſi cert.petat.glo.in hoc princ. & ibi dicemus: ſed licet pecunia apta ſit ad pondus, natura tamen, & conſuetudine ad numerum datur. facit.l.j.ff de contrah. empt. ergo non poterit ſub pondere pro maſſa reſtitui repugnante eius natura, & conſuetudine: ſed quia hæc ratio non eſt omnino tuta, cum cõſuetudo ſit nonnullis in locis, vt etiam ad pondus detur pecunia, vt ſolent mercatores quandoque. Ideo ſecundo loco & vltimo ad hanc meam opinionem tenendum hac moueor reali, & vera ratione. In mutuo contrahendo requiritur, vt res in genere ſuo per ſolutionem recipiat functionem.l.ij.§.mutui datio.ff.eod. quoniam (vt Bald.in d.§.mutui datio ait) ex eo in his rebus, quæ in textu noſtro ponuntur, mutuum contrahitur, quia eſt omnimoda inter eas ſimilitudo, omnimoda viciſſitudo, vt ne ſcrupuloſo quidem quis iudicio in eis differentiam videat: ſed inter maſſam, & pecuniam non eſt iſta functio, iſta omnimoda ſimilitudo vel viciſſitudo (vt lippis patet & tonſoribus) ergo alterum pro altero ſolui non poterit. Et ex hac ego ratione cum Hugol. antiquo gloſſatore indiſtincte teneo: quòd pro maſſa argentea nunquam poteſt inuito creditore pecunia argentea reddi, ſiue ad numerũ reddatur, ſiue ad pondus. Et ex hac ratione tollitur etiam ratio doct.quia in d.l.plane.§.ij.non requiritur iſta functio. Præterea non dicitur ibi, quod comparetur ſpeciei hoc reſpectu, de quo nos quærimus.

Quarto not. eſt, quòd is, qui mutuo dat rem, debet eſſe huius animi, vt velit rem accipientis fieri, quod quemadmodum procedat latius dicemus in glo. in verb. quandoque.

Quinto not. eſt etymologia verbi mutuum, quia dici-

tur ex eo,quod de meo tuum fiat: vt hic probatur, & in l. ij. §. appellata. ff. eod. An autem valeat argumentum ab etymologia vocabuli, & quo modo procedat, declaraui ſupra de teſta.in princ.

Sexto,& vltimo not.eſt quod ex mutuo oritur actio, quæ vocatur condictio:quæ qualis ſit, declarabo in gl.fin.Et hic videtur eſſe text.pro opinione illorum,qui dicunt actionem non eſſe filiam obligationis, ſed contractus. diximus ſupra late in rub.de obligationibus.

GLoſ.j. ad faciliorem huius glo. intellectum quia difficilis eſt eius materia, nonnulla præmittenda ſunt,ſi quidem
13 † ꝙ pactum nihil aliud eſt,quàm duorum, vel plurium in idem placitum, & conſenſus.l.j.§.j.ff.de pact. Huius pacti ita in genere conſiderati duæ ſunt ſpecies. quoddam enim dicitur pactum nudum,quoddā pactum veſtitum,ſecundum cōmunes traditiones. Nudū pactum dicitur eſſe illud, quod in puris terminis conuentionis ſtat, nec nomen aliquod ſpecificum ſibi ſumit. l.ſi tibi.C.locat. exēplo hominis qui tunc nudus dicitur, cum talis eſt qualis ex matris vtero proceſſit. Exemplū(vt intelligas)tu,& ego paciſcimur,vt ego tibi dem centum, & tu Romam eas, vtique iſtud eſt pactum nudum, quia ſtat in terminis conuentionis, ex quo nec nomen contractus habet, nec res aliqua interceſſit præter ſimplicem conuentionem. Ad hanc nuditatem (vt ita dixerim) permulta poſtea veſtimenta afferuntur, de quib. dicemus in gl. & late tradunt ſcribentes in l. iuriſgentium. §. quinimmo. ff.de pac.l. potens. C. eod. tit.de pac. Pactum vero veſtitum eſt conuentio non ſtans in puris terminis conuentionis, ſed in proprium nomen contractus tranſiens, aut alio adminiculo roborata.l.iuriſgentium in princ.ff.de pac. Exemplum,conuenimus ſimul,vt ego tibi dem centum, & tu mihi tradas fundum: vtique iſtud eſt pactum veſtitum, quia non ſtat in terminis puræ & ſimplicis conuentionis, ſed tranſit in nomen proprium contractus,qui dicitur emptio,& venditio:ſimul enim atque conuenit de pretio, vt fundus tradatur, emptio dicitur.vt infra de empt.& vend.in prin. Item ſi conuenimus ſimul vt ego tibi dem centum, vt pro me Romam eas, iſtud eſt pactum nudum, vt ſupra dixi. ſed pone, quod actu ipſo tibi dem iſta centum,vtiq; iſtud nō dicetur amplius pactum nudum,ſed veſtitum:quia non ſtat amplius in terminis puræ,& ſimplicis cōuentionis, ſed acceſſit adminiculum,

acceſſit

acceſſit cauſa, nempe traditio illorum centum, vt probatur in d.l.iuriſgentium.in princ.in verſ. ſed & ſi.& ita melius debet declarari hæc materia, quã hic faciat Port. quin in multis deficit, vt Tollent. animaduertit. non refero, ne confundantur ingenia veſtra, ſed dicet quis veſtrum, quis eſt effectus iſtorum pactorum? Reſpondeo, quòd eſt maximus: quia pactum nudum non producit actionem, ſed exceptionem: ſi enim pacto nudo tibi aliquid promiſi, non potes me ex illo pacto in iudicium cõuenire. ſed ſi à me tu fueris conuentus, habes exceptionem aduerſus me.d.l. iuriſgentium. §. igitur nuda. ſed ſecus eſt in pacto veſtito, quia pactum illud & actionem, & exceptionem parit.d.l.iuriſgẽtium. Et hoc iure ciuili inſpecto. Hodie tamen iure canonico ſecus eſt, ſecundum ſacrorum canonum interpretes: quia eo iure pacta nuda actionem producunt per cap.j.de pact.& per alias rationes per eos adductas: licet Bart.& quidam alij ex noſtris interpretibus hoc nõ admiſerint. Verum quia non eſt noſtra materia, hoc omitto: ſiquis tamen veſtrũ vellet hoc videre, videat Aret. in §.in perſonam.col.fin.verſ. quærit. Salyc.Ĵ. de actio.ibi habes etiam qualiter poſſimus conſequi id quod debetur ex pacto nudo: dic vt ibi per eum num.v.& per alios Doct.ibi.

His ad faciliorem huius glo.intellectum præmiſſis: gl.iſta in tres partes principales diuiditur. in prima ponit ſex pactorum veſtimenta, in ſecunda illorum occaſionem quærit, & reſpondet: in tertia & vltima duo alia veſtimenta addit.ſecunda ibi, *ſed quòd*: tertia ibi, *& adde*. Elicitur primo ex hac glo. ꝙ pactum nudum contractus nominati cohærentia veſtitur.l.iuriſgentium.§.quinimo.ff.de pact.l.bonæfidei.C. eod.ita ait hic Accurſ. Verum circa hoc duplex eſt neceſſa-
14 ria inſpectio. † Prima eſt quòd operetur veſtimentum iſtud cohærentia contractus. Altera eſt inſpectio, nunquid veſtiatur pactum nudum cohærentia contractus bonæfidei tantũ, an etiam cohærentia cõtractus ſtricti iuris. Et licet hæc materia ardua ſit, & difficilis adeo vt tyronibus, quibus hæc lectio debetur, non conueniat vſquequaquam: ne tamen in ipſo ſtadij initio labores ſubterfugere videar, breuibus eam pertractare volui, præſertim quia ordinarie repeti non ſolet & hic gloſ.& optime conuenit. Circa primam igitur inſpectionem gl.mag.circa prin.in l.iuriſgentium.§.quinimo. ff.de pact.dicit duo operari cohærentiam, ſiue veſtimentum

iſtud primo quòd actionem ex contractu ortam, cui pactum adhæret, informat, id eſt (vt ipſa interpretatur & ſequuntur cæteri,) extendit ad id, quod fuit in pactum deductum: & ita intelligit. d. §. quinimmo. ſecundo operatur productionem actionis præſcriptis verbis, ita ait ibi glo. Iacob. tamen ab Aren. Pet. à Bellap. & alij vltramontani, quos ex noſtris ſequuti ſunt Cyn. Fulgoſ. & Petr. Peruſi. dicunt pactum iſtud contractui adhærens nullam ex ſe producere actionem: ſed ſolum quòd actio ex eo contractu orta, cui adhæret, extenditur ad id, quod in contractum fuit deductum: niſi tamen habita ad contractum relatione reſultaret contractus aliquis ex illis tribus correſpectiuis: tunc enim ſecuto implemento oriretur actio præſcriptis verbis, ſecũdum iſtos. Mouentur primo quia actio oriri non poteſt, niſi præſupponamus præexiſtentem materiam ex qua cauſetur. l. iuriſgentiũ in princ. ff. de pact. facit. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procurat. cum his, quæ ſupra diximus tit proximo in rubr. ſed materia, ex qua oritur actio, non præexiſtit, cum ſolum ſit pactũ nudum, quod actionem nõ parit. d. l. iuriſgentium. §. igitur nuda: ergo ex iſto pacto actio aliqua oriri non debet. Huic rationi facile reſpondetur, negando minorem, cum enim adſit contractus cohærentia, ſatis dicitur adeſſe materia ex qua oritur actio. vt ex infra dicẽdis conſtabit. Secundo, quia actio præſcriptis verbis ex contractibus innominatis competit. l. ij. l. naturalis. ff. de præſcriptis verb. ſed nos præſupponimus ſimplex pactum factum fuiſſe, non contractum innominatum: ergo ex eo præſcriptis verbis actio oriri non debet. ſed & huic rationi reſpondeas, quod pactum quoque nudum innominatus dicitur contractus. glo. illa ſing. in l. j. in princ. in glo. magn. in fin. ff. de act. & oblig. probo: nam ille eſt contractus innominatus, qui in nomine conuentionis permanet. l. j. §. fi. & l. iuriſgentium in prin. ff. de pact. ſed pactum vltra pactum nudum aliud nomen ſpecificum non habet: ergo contractus eſt innominatus. Tertiò actio pręſcriptis verbis ita demum competit, ſi implementum fuerit ſubſecutum. d. l iuriſgentium in prin. ſed gl. vult quod ſimplex cohærentia contractus operetur productionem actionis præſcriptis verbis. ergo non recte ſentit. ſed & huic rationi reſpondetur, quòd huic actioni præſcriptis verbis eſt etiam locus, quando implementum non eſt ſubſecutum, vt ex his quæ pro Italis adducemus, conſtabit, & præſertim ex l. Labeo

beo ſcribit,ſi mihi bibliothecam.ff.de contrahen.emptione. Quartò quoties datur actio ex contractu nominato, ceſſat actio præſcriptis verbis.l.i.&l.iij.&l.quoties.ff. de præſcriptis verb. ſed pro pacto iſto competit actio ex contractu, cui adhæret.d.§.quinimmo,& gl.fatetur, ergo debet ceſſare præſcriptis verbis actio. Et ita tenebant vltramontani. Verum huic quoque rationi reſponderi poteſt, quod tunc ceſſat actio præſcriptis verbis cum alia actio vt contractu, de quo quæritur orta præſupponitur,& ita loquuntur iura prędicta: ſed actio iſta ex contractu cui adhæret, non ex pacto nudo dicitur oriri,ex illóque cõtractu poſtea extendi ad pactum,vt vltramontani volunt, ergo ceſſare non debet actio præſcriptis verbis quæ ex pacto oritur. Iacob.tamen Butr. Bart.Bald.Ang.Salyc.Alex.Iaſo.& alij citramontani Doctor. cum gl.ſentiunt quòd immo pactum iſtud contractui adhęrens præſcriptis verb.actionem producat. Mouentur primo per text.in l.in bonæfidei.C. de pact.in bonæfidei contractibus (inquit ibi Maximianus) ita demum ex pacto actio cõpetit, ſi incontinenti fiat. Ecce ergo,quod ex pacto incontinenti oritur actio, non ex contractu,cui adhæret. Aduertas ad hunc textum quia dicit competere ex pacto actionem, non tamen dicit actionem iſtam eſſe præſcriptis verbis. Secundo adducitur.l. frumenti.C. de vſur.& l.etiam.ff. eod.de vſur.vbi dicitur,quod ex pacto nudo oritur actio ad vſuras. Verum hic animaduertas, quod in d.ll.non conſtat pactum illud fuiſſe incontinenti appoſitũ contractui,& ſic nõ conſtat veſtiri cohærentia contractus,immo cum textus appellet illud pactum nudum, veriſimile eſt, ꝙ non ſit veſtitum cohærentia contractus.& ideo ex alia ratione ibi pactum nudum producit actionẽ. Tertiò adducitur.l.Labeo ſcribit,ſi mihi. ff.de contrah.empt. vbi ex conditionali actione agitur præſcriptis verbis ante conditionẽ impletã:& ſic non poteſt dici cum vltramontanis, quod præſcriptis verbis non agatur niſi ſecuto implemento:nam ibi ſecutũ non fuit implementum, quia conditio non extitit, & tamen ea actione agitur. Præterea ex eo textu tollitur etiam aliud fundamentum vltramontanorum,quod dicebat, ꝙ actio præſcriptis verbis oritur ex illis contractib. innominatis correſpectiuis, de quibus in l.naturalis.ff.de præſcript.verb. & tamen contrarium probat d.lex. cũ enim detur ex contractu conditionali ante conditionis aduentũ, ego contractus nõ eſt reſpectiuus.Bar.

in l.ſi

15 in l.ſi intra.ff.de pactis.† Hæc lex licet probet dari actionem præſcriptis verbis ante implementum, ac etiam ex cõtractu non correſpectiuo: non tamen probat, quòd detur ex pacto contractus cohærentia veſtito, vt nos quærimus: ſed datur ex eo, quia in contractu illo eſt perplexitas quædam. Nam vendiderat quis ibi mihi bibliotheam, ſi decuriones Campaniæ locum mihi vendidiſſent, in quo eam reponerẽ: modo per me ſtat quominus locum illum à Cãpanis emam. dubitatur qua actione venditor poſſit me conuenire, vt emptionem perficiam. & vtique inſpecta veritate certum erat quòd non poterat agi ex vendito: quia ante conditionẽ impletam non oritur actio ex contractu.l.cedere diem.ff.de verb.ſigni.hic non fuit impleta conditio, quia adhuc nõ emi locũ illum à Campanis, ideo non poteſt dari actio ex vẽdito. verum quia æquũ videbatur, vt ego cõuenirer, cum per me ſtet ex regula.l.j.ff.de præſcri.ver.quę eſt vt quoties dubitamus an detur actio ex contractu nominato vel detur præſcriptis verbis: Labeo dixit, præſcriptis verbis agi poſſe. Vlpianus conſiderauit aliam rationem: nam licet vera cõditio non ſit impleta, ex quo tamen per emptorem ſtat quominus impleatur, pro impleta habetur.l.iure ciuili.ff.de cõdi.& demonſt. ideo voluit etiam agi poſſe ex vendito: inquiens, ego etiã ex vendito agi poſſe puto, quaſi impleta conditione, cũ per emptorem ſtet, quominus impleatur. Et ſic non ex eo, quia aliquod pactum cohęrentia contractus veſtiatur, competit actio præſcriptis verbis: ſed ex eo, quia non eſt conditio impleta, & æquum eſt aduerſum emptorem actionẽ dari. Quartò adducitur.l. vnica.C.de iur. dot. ſed reſpondeas, quòd actio præſcriptis verbis non cauſatur ibi ex cohærentia contractus. nullũ enim ibi de hoc verbum: ſed quia iſta promiſſio de reddendo habet negociũ reciprocũ. Auia enim promiſit, & dedit dotem, & ſic efficaciter eſt obligata, & ex parte ſui contractum impleuit, quaſi interceſſerit pactum de reddenda dote, nõ mirum ſi pactum illud cauſet præſcriptis verbis actionẽ. Quid nos in hac.q.dicemus? † Ego neutram opinionem ſequor, ſed in noua ſum opinione à noſtris & vltramontanis diuerſa: ſiquidem, quòd pactũ cohærentia contractus veſtitum actionem producat: & in hoc diſſentio ab vltramontanis, qui actionem pactum iſtud non producere dicebant, & quòd actio iſta non ſit illa præſcriptis verbis (vt noſtri dicunt) ſed actio nominata ab eo contractu, cui adhæret.

adhæret. Ad hoc tenendum moueor imprimis, quia idem ius debet eſſe de parte quo ad partem, quod eſt de toto quo ad totũ.l.quæ de tota.ff.de rei vend.l.ſcire oportet.§.aliud in fin.ff.de excuſat.tut. ſed pactum incontinenti iuxta contractum appoſitum pars eſt illius contractus.l.qui fundum.& l. fundi parte.cum ſimil.ff.de contrahen.empt. ego quẽadmodum ex toto contractu datur actio emptionis, ſi eſt emptio, non autẽ præſcriptis verbis.l.ex empto.l. Iulianus.§.ex vendito.de act.empt.ita etiã ex pacto iſto debet oriri actio non præſcriptis verbis, ſed nominata ab eo contractu cui adhæret pactũ, ſiue potius ineſt. Secundo ex contractu nominato actio præſcriptis verbis non oritur, ſed actio ex contractu.l. iij.ff.de præſcript.verb.ſed pactum contractui nominato adhærens iuris myſterio dicitur eſſe contractus nominatus, vt probabo. ergo ex eo præſcriptis verbis actio oriri non debet, ſed actio nominata ab eo cõtractu, cui ineſt. Minor probatur in l.lecta.verſic.dicebã.ff. ſi cert.pet.vbi inquit Paulus Iuriſconſul. dicebã quia pacta incontinenti poſt ſtipulationẽ facta, ſtipulationi ineſſe creduntur,&c. Tertio probatur
17 † in l.iuriſgentiũ.§.quinimo.ff. de pact.vbi inquit tex.quòd pactum, quod incontinenti ſubſecutum eſt contractum bõnæfidei, actionem ipſam informat.i.parit, gignit, ac producit: hoc ſignificat verbum iſtud informat, non vt Doct. exponunt.i.extendit. Probatur primo authoritate bonorũ authorũ, imprimis Cic.in li.de orat. Atque ego in ſummo oratore fingẽdo talem informabo, qualis fortaſſe nemo fuit: talem informabo.i.formabo, creabo.oſtendit etiã hoc Plin.li. epiſt.vij.epiſt.ix.in illo elegãti epigrammate, inquiens,

Vt laus eſt cera, mollis cedenſque ſequatur
Si doctos digitos, iuſſáque fingat opus.
Et nunc informet Martem, caſtámque Mineruam:
Nunc Venerem effingat, nunc Veneris puerum.

& nunc informet Martẽ, ideſt nũc producat, nunc effingat.& ſic patet quod verbum iſtud non ſignificat extẽdere, ſed formare ac producere. ſed quid nos aliũde ſumimus exempla, quando text.ille hoc probat? Nam tex.ille præcedenti §.aduerſatur. vt ibi omnes admittunt: ſed in §.præcedenti, dicebatur, quod nuda pactio actionem nõ parit.ſed exceptionẽ, ſubdit text.quinimmo interdum informat ipſam actionem, vt in bonæfidei iudiciis.i.parit, vt bona ſit aduerſatiua. Et quod hoc ſit verum probatur ex ratione, quam ibi refert textus, dicens,

dicens, ſolemus enim dicere pacta conuenta ineſſe bonæ fidei iudiciis: ecce quod ex ea ratione informat actionem pactum, quia ineſt: ſed ineſſe eſt eundem contractum eſſe. d. l. lecta verſi. dicebam: ergo quemadmodum contractus parit actionem, non extendit, ita iſtud pactum, quod contractui ineſt, actionem parere debet, non extendere. Sed dicet quis veſtrum, eſto quod pactum iſtud non extendat actionem, ſed pariat, & hoc ſignificet verbum informet, non tamen probat tex. ille quod iſta actio ſit actio nominata ab eo contractu, cui ineſt, ſed erit actio præſcriptis verbis. Reſpondeo quod immo probatur ibi quod actio illa ſit ex eo contractu, non actio prǽſcript. verb. nam idem Iuriſconſul. in verſ. idem reſponſum, vbi ponitur vnum ex exemplis. d. §. quinimmo ex eo quod pactum fuit ex interuallo emptioni adhibitum, non negat actionem præſcriptis verbis: ſed ex empto: ergo ſi incontinenti appoſitum eſſet pactum, non daretur actio præſcript. verb. ſed actio ex empto. & ſic videtis expreſſe, quod actio, quam producit pactum iſtud, non eſt actio præſcript. verb. ſed actio ex eo contractu nominata, cui ineſt. & in hac ego ſum opinione: cogitate tamen, & notate hæc, quia nullibi, vt videre potui, doct. ponunt. Vnum tamen eſt, quod dicetur meam tollere opinionem, nempe text. in l. ij. C. de pact. inter emptor. & vend. vbi ait text. pro pacto competere actionem præſcript. verb. & exemplo. ſed reſpondeas, quòd actio præſcript. verb. non datur, quia pactũ ſit veſtitum cohærentia cõtractus, ſed quia habet cauſam. Vendidi enim vt mihi reſtitueres: quare non mirum ſi producit actionem præſcript. verb. l. iuriſgentium in fin. princ. ff. de pac. Et ideo (vt clarius intelligatis opinionẽ meam) conſidera duos caſus. Primus eſt quando habita relatione ad contractum pactum habet cauſam. Exemplum, vendidi tibi fundum meum, poſtea incontinenti additum fuit pactum, vt tu illum, quoties pretium offerrem, reuenderes: dicendum eſt duplicem producere actionem, præſcript. verb. & ex vendito in exemplo propoſito, vt probatur in d. l. ij. C. de pact. inter empt. & vend. diuerſis tamen reſpectibus, actionem præſcript. verb. quia pactum habet cauſam, quo caſu producit præſcript. verbor. actionem. l. iuriſgentium in prin. verſi. ſed & ſi. ff. de pact. & in hoc cum vltramontanis concordamus, & actionem ex empto, quia pactum iſtud emptioni ineſſe cenſetur, quod idem eſt quod eſſe emptionem. l.

nem.l. lecta,verſ. dicebam. ff. ſi cert.pet.& in hoc tam à noſtris, quam ab vltramontanis diſſentio, cum dicant actionem iſtam non produci à pacto, ſed à contractu, & extendi ad pactum. Alter caſus eſt quando pactum cauſam non habet Exemplum. Promiſſa fuit dos per ſtipulationem, poſt factam ſtipulationem ſtatim fit pactum, vt tales vſuræ ſoluantur, ſi ad talem diem ſoluta dos non fuerit. & iſto caſu contra noſtros & Vltramont.& omnes doctor. quos legerim, teneo pactum iſtud producere actionem nominatam ex eo contractu, cui fuit adiectum, cum eius ſit pars, & contractus ille dicatur, vt ſupra dixi. Retenta tamen communi opinione poſſemus eam limitare pluribus caſibus, quos conſulto omitto: ſi quis tamen veſtrum vellet has limitationes, videat Iaſ. in d. §. quinimo: vbi x. limitationes ſeriatim ponit. quamuis nonnullæ poſſent facile in dubium reuocari.
18 † Altera eſt inſpectio, nunquid ita veſtiatur pactum cohærentia contractus ſtricti iuris, ſicut veſtitur cohærentia contractus bonæfidei. In hac inſpectione duæ ſunt principales opiniones. Prima eſt ꝙ ſit etiam locus in ſtricti iuris contractib. huic veſtimento. Et hanc tenent communiter doct. hic, in l. petens. & in l. in bonæfidei. C. de pact. in l. iuriſgentium. §. quinimmo. ff. pact. Probatur imprimis in l. j. § ſi quis ſimpliciter. verſ. eum adducitur. ff. de ver. obli. vbi ſi mihi ſtipulanti viginti, tu decem promittas, vitioſa eſt ſtipulatio (inquit tex.) niſi mihi diuerſitas reſponſionis illico placuerit. Ecce ergo quòd ibi ſumus in contractib. ſtricti iuris: ſtipulatio enim ſtricti iuris contractus eſt, cum non enumeretur in. §. actionum, infra de actio. & tamen pactum illic ſtipulationi appoſitum veſtitur eius cohærentia. apparet, quia (inquit tex.) ſi illico diuerſitas reſponſionis placuerit, contrahitur obl. Huic textui facile reſpondetur ex his, quæ tradunt ibi doct. ꝙ ibi non agitur de veſtiendo pacto nudo, ſed an ipſa ſtipulatio valeat: & ſic tex. ille eſt extra quæſt. noſtræ terminos. Secũdo adducitur tex. in l. petens. C. de pact. inducendo illum ſecũdum communẽ intellectũ. Huic quoq; textui poteſt reſpõderi primo ꝙ cũ tex. ille plures habeat intellectus, nõ poteſt cõmode allegari doct. Bar. & Ang. in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. Secundò reſpõdetur, ꝙ ille cõmunis intellectus nõ eſt verus, & eſt contra tex. illum. primo, quia lex vult idẽ in ſtipulatione deductũ, quod in pactũ, cum dicat, ꝙ ſtipulatio ſeruãdi placiti cauſa ſecuta fuit, & tamẽ ſecũdũ

iſtum intellectũ hoc non eſt verũ, ſed pactum diuerſum cõtinet à ſtipulatione. tertio quia lex differentia inter pactum & ſtipulationem conſtituta ex ſtipulatione agi vult: communis vero intellectus ex pacto agi vult: & ſic (vt vides) iſte communis intellectus legem illã non interpretatur, ſed nouã potius condit. Tertio adducitur l. lecta. ff. ſi cer. pe. in verſ. dicebã. Nam pactum tunc dicitur veſtiri cohærentia contractus cum cõtractui ineſt. l. iuriſgentiũ. §. quinimmo. ff. de pact. ſed ibi dicitur ꝙ pactũ poſt ſtipulationẽ incõtinenti factũ, ſtipulationi ineſt, vt in d. verſ. dicebã. ergo pactum veſtitur etiam cohærentia ſtipulationis, & ſic contractus ſtricti iuris, cum ſtipulatio non enumeretur inter bonæfidei contractus in §. in actionũ. ĵ. de action. Huic reſpondet hic Port. quem videntur ſequi contrariam opinionem tenentes, ꝙ d. l. lecta loquitur in pacto reformatorio, & d. §. quinimmo. loquitur in pacto informatorio. Hæc reſponſio mihi non placet, nam idem eſt pactum informatorium, & pactũ reformatorium in propoſito: probatur ex d. §. quinimmo. iunct. §§. ſeq. nam in d. §. quinimmo. dicitur, ꝙ pactũ incõtinenti appoſitũ non ex interuallo informat actionem, & tamen in. §. vt pactum. & in §. adeo. ponuntur exempla in pacto reformatorio: ergo informatorium, & reformatorium pactum in propoſito eſt idem: alias exempla dicto non conuenirent. nec tibi hoc videatur abſurdum, quia informare nõ eſt extendere, vt glo. & alij dicunt in d. §. quinimmo, ſed nouã formã addere, vt ſ. latius probaui in prima inſpectione: & ſi qua eſt differentia, eſt illa, quia reformatorium renouat contractum, informatorium addit formam. Præterea eſto, quòd differant hæc pacta inter ſe, vt doctor. volunt, adhuc tamen non ſequitur, ꝙ informatorium non veſtiatur à contractu. ſi enim pactũ iſtud eſt potens ad reformandum, & ſic ad immutandum ſubſtantiam contractus, multo magis erit potens ad extendendum ipſum contractum ad id, quod fuit in pactum deductum. vt Curt. iun. ait in l. petens. num. xxij. Et ſic (vt videtis) iſta l. lecta, remanet ſine reſponſione. Altera eſt opinio, ꝙ immo in contractib. ſtricti iuris non ſit locus huic veſtimento cohærentiæ contractus. Et hanc opinionem ſecuti ſunt quidam mod. Papien. & poſt eos Beſſut. vt refert Curt. iun. in l. petens. C. de pact. col. iiij. verſ. circa iij. lect. eandem ſecutus eſt ibi Dec. & Port. hinc poſt præceptorem ſuum Chriſt. Caſtell. Mouentur primo quia in cõtractibus ſtricti iuris extenſioni locus non

eſt.

eſt. quicquid enim in eis omiſſum eſt pro omiſſo habetur.l. quicquid aſtringendæ. ff.de verbor. oblig.ſed vt pactum cohærentia contractus veſtiatur, præſupponit extenſionem, vt ſiquidem ad id, quod in pactum deductum eſt, extendatur,vt efficiatur eius pars.l.fundi partem.ff.de contrab.emp. ergo in ſtricti iuris contractib. huic pactorum veſtimento non eſt locus.Huic rationi reſpondeas quòd non eſt generalis, ſed ſolum procedit reſpectu ſtipulatoris, ſecus vero reſpectu promiſſoris, vt in d.l. quicquid aſtringendæ, dicitur. Præterea ego non video hanc extenſionem.aut enim vis extendi actionē:& hoc eſt falſum,vt ſupra in præcedenti inſpectione dixi. pactum enim iſtud non operatur extenſionem veteris actionis, ſed nouam ipſum producit, vt ibi dixi: aut vis,quòd extendatur contractus:& ego nullam hoc caſu video extenſionem.Secundo mouetur Por. quia ſi diceremus, quòd ſtricti iuris contractus cohærentia pactum veſtiretur, ſequeretur, quòd plus operaretur fictio quàm veritas. probatur: nam ex quo pactum illud fingitur in ſtipulationem deductum d.l.lecta.verſ. dicebam. duæ eſſent ſtipulationes argum. l. ſcire debemus.ff.de verbor. oblig. & tamen ſecundum veritatem non eſt niſi vna ſtipulatio: ſed conſequens eſt falſum, quia non debet plus operari fictio, quàm veritas. l. ſi is, qui pro emptore. ff. de vſucap. ergo falſum eſt etiam antecedens, quòd iſtius contractus cohærentia pactum veſtiatur. & hoc voluit (ni fallor) Port.licet confuſe loquatur. Verum (ſi hoc voluit) facile reſpondetur, non enim in propoſita ſpecie operatur plus fictio, quàm veritas.nam ſi vero id, quod fuit in pactum deductum,fuiſſet deductum in ſtipulationem, vtique duæ eſſent ſtipulationes, quemadmodum duæ ſunt, quando fingitur deductum. & ſic non plus operatur fictio quã veritas, ſed idem operatur in caſu ficto, quod veritas in caſu vero, vt ius expoſcit.l.qui ad certum.ff.locat. Tertio abſurda in iure vitanda ſunt. l. nam abſurdum. ff. de bon. liber. ſed ſi diceremus pactum veſtiri cohærentia contractus ſtricti iuris,ſequeretur abſurdum,ꝙ certi condictio daretur ad incertum, quod abſurdũ eſt.l.certi cõdictio. in prin.ff.ſi cert.pet.ergo euitari debet hoc.Minor probatur, quia ſi in ſtipulationem eſſet deductum certum quid,in pactum eſſet deductum incertum,vtique condictio certi, quæ datur pro certo in ſtipulationem deducto competeret etiam pro incerto deducto in pactum, cum pactum ita veſtitum

extendat veterem actionem. §. quinimmo. ſed huic rationi facile reſpondebitis, ſi eritis memores eius, quod dixi in præcedenti inſpectione, quòd pactum iſtud non extendit veterem actionem, ſed nouam ex ſe producit, vt ibi latius dixi Quarto pro hac opinione vltra Port. adducitur tex. in l. j. §. ſi ſtipulanti. ff. de ver. obl. vbi ſi ſtipulanti mihi decem, vigenti ſpondeas, non contrahitur obligatio niſi in decem, in aliis autem decem non valet: & tamen ibi fuit pactum, quia promiſſioni tuæ de viginti videor tacite cõſentire, quo ad meam pertinet vtilitatem. iuxta. l. qui patitur. ff. mandat. Verum huic legi reſpondeas cũ Dec. in d. l. petens. quòd ille tacitus conſenſus reſpectu aliorum decem non inducit pactum, ex quo partes agebãt contrahere ſtipulationẽ, non pactum. Quinto adducitur. l. in bonæfidei. C. de pactis. nam incluſio vnius eſt excluſio alterius. l. cum prætor. ff. de iudic. ſed ibi dicitur quod in bonæfidei contractibus ex pacto incontinenti facto oritur actio, ergo excludit ſtricti iuris contractus. Huic text. reſpondeas ex intentione gloſ. ibi, ꝙ non ex eo expreſſit bonæfidei contractus, vt eos, qui ſtricti iuris ſunt excluderet, ſed vt occurreret obiectioni: quia poterat dici, ex quo in bonæfidei contractibus exuberans eſt bona fides, & æquitas, quòd etiam ſi ex interuallo eſſet factum, pactum tamẽ ineſſet, & actionẽ produceret. Imperator reſpondens ait, in bonæfidei contractibus ita demum ex pacto oritur actio, ſi incontinenti fiat. nã quod poſtea placuit, id non petitionem, ſed exceptionem parit; & ſic apparet, ꝙ expreſſit bonæfidei contractus vt tolleret illud, ꝙ ex eo non poſſet agi ex pacto poſtea non incontinenti poſito. Sexto & vltimo adducitur text. in. §. quinimmo. l. iuriſgentium. ff. de pact. primo inducendo, vt induximus. l. in bonæfidei. ſumpto argumento à l. cum prætor. ff. de iudic. ſecundo quia quoties verba eiuſdem qualitatis in aliquo textu geminantur, veriſimile eſt qualitatem illam neceſſariam eſſe in actu, vt notatur in cle. j. de iur. pat. ſed ea verba bonæfidei iudiciis hoc tex. geminantur. ergo veriſimile eſt, ꝙ qualitas iſta bonæfidei neceſſario ſit in hoc actu. Huic. §. potes reſpondere, ꝙ non eſt nouum ꝙ vna lex aliam declaret. l. non eſt nouum. ff. de ll. quare cum habeamus alias leges, quòd in ſtricti iuris contractib. inſint pacta incõtinenti facta. l. lecta ff. de reb. cred. dicendum eſt, ꝙ ex d. l. lecta debet ſuppleri. §. quinimmo. Septimo potes adducere. l. cum quidam. §. ex lo-

cato.

cato.ff.de vſur.iuncta.l.quamuis.C.eod.tit. de vſur.nam in d. §. ex locato. pactum vſurarum incontinenti adiectū contractibus bonæfidei informat actionem: & tamē non informat ſi fuerit adiectum contractibus ſtricti iuris.d l.quamuis.nec reſpondeas ꝙ ſit ſpeciale odio vſurarum, quia ſi hoc eſſet, nec in contractibus bonæfidei deberentur: & ſic non eſt vis in vſuris,ſed in cōtractibus. Et hæc dicta ſint referendo opi.
20 doct.† Ego autem in hac inſpectione,diſtinctione opus eſſe cenſeo,& ideo conſidera duos caſus. Primus eſt quando pactum ponitur gratia rei,vel promiſſoris.& tunc dico pactum illud ineſſe contractui ſtricti iuris, & ita loquitur l.lecta.ff. ſi cert.per. Nam pactum ibi fuit interpoſitum fauore rei,vel promiſſoris, vt longius tēpus haberet ad pecuniam reddendam.Alter vero caſus eſt, quando interponitur gratia ipſius actoris reſpectu contractus cui adhæret: & tunc dico pactū iſtud non ineſſe ſtricti iuris contractib. & hoc probatur in d.§.quinimmo,vbi ait tex. quòd in bonæfidei iudiciis etiam ex parte actoris pacta incontinenti facta inſunt, quaſi innuat ſecus eſſe in contractib. ſtricti iuris. Et nunc intelliges d.§.quinimmo, in illis verbis (etiam ex parte actoris) & §. adeo,ibi ex parte agentis pactio.d.l.iuriſgentium.Et ſi tu dixeris,quæ eſt ratio diuerſitatis?reſpondeo,ꝙ eſt in promptu, quia gratia actoris quicquid verbis contractus ſtricti iuris non eſt comprehenſum,non cenſetur in contractū deductū, at cōtra hoc gratia rei non procedit, vt probatur in d.l.quicquid aſtringendæ. ff. de verb.obl. quare cū id,quod in pacto continetur fuerit omiſſum verbis ſtipulationis,in ſtipulationem actoris gratia deductum non cenſetur,ſecus ſi eſſet deductum gratia rei , quia hæc ratio ceſſat: & huic diſtinctioni in bonæfidei contractib.non eſt locus,quia illi à bonafide & partium voluntate tacita,vel expreſſa debēt interpretationem,& extenſionem ſumere. §.fin. ĵ.de obl. quæ ex conſenſu.l.ſed & Celſus.§.j.ff.de contrah.emp.Cogita tamen.Elici-
21 tur † ſecundo ex hac gl. quòd pactorū veſtimēta plura ſunt, & octo glo. enumerat:ſed contra,ꝙ vnum tantum vel ſaltem duo ſint pactorū veſtimēta : nēpe rei interuentū,quem iuriconſ. appellat cauſam in l.iuriſgentiū in fin.prin.ff.de pact.& rei principiū.l.j. §. j.ff.de pollicit. quæ licet loquatur in pollicitatione, idem tamen ex rationis identitate videtur eſſe in pacto, aliis autem modis hic in gloſ.enumeratis non poteſt dici pactum veſtiri: & ita tenuere Iacob.de Rau. & Pe.

& quidã alij vltramontani. Mouentur, quia illud dicitur veſtitum, quod aliquo tẽpore fuit nudum, deinde ſuperadditum fuit veſtimentũ. non enim dicitur veſtitus, qui nunquam nudus fuit. ar. l. decem. ff. de verb. obli. ſed in aliis modis præter illos duos rei interuentu, & principij, non poteſt dici ſuperadditum veſtimentum, cum nunquam fuerint nuda pacta illa, vt probamus, ergo veſtita appellari non poſſunt. Minor probatur, primo accipiendo pactum, quod dicunt veſtiri re: nam certum eſt, quod is contractus ab initio ſimul atque creatur, naſcitur validus, & efficax, nec ex aliquo veſtimento, quod poſtea accedat, accipit robur. Non enim poteris deducere mutuum, depoſitum, & ſimiles cõtractus, niſi res ipſa actu interueniat, nec ante eſt conuentio, vel potius contractus, quàm res interueniat. l. obligamur. §. j. ff. de act. & obl. idem etiam eſt in veſtimento verborum, vt in contractu ſtipulationis. nunquam enim dicitur ſtipulatio, niſi verba interueniant, & ſimul atque verba interceſſerunt. oritur ſtipulatio, non ante, cum ſit verborum conceptio. l. v. §. ſtipulatio. ff. de ver. obl. idem in contractu, qui literis celebratur, non ante oritur, quàm literæ interceſſerunt, vt infra de lit. obli. idem etiã in contractibus, qui conſenſu contrahuntur. non enim ante dicuntur contractus, quàm fuerit adhibitus conſenſus, quo ſolo perficiuntur. l. conſenſu. ff. de act. & oblig. idem etiam eſt in veſtimento cohærentiæ contractus, nam ſimul atque fit pactum iuxta contractum, incontinenti eſt efficax. nec aliquo tempore pactum illud inefficax, nudúmque fuit. idem etiam in veſtimento auxilij legis, nam ſimul atque fit pactum illud, & ipſum efficax legis auxilio eſt, nec vnquam inefficax nudúmque fuit. Cum igitur iſta pacta nuda nunquã fuerint, non potuerunt veſtita dici. quod ſecus eſt in pacto nudo, quod veſtitur cauſa vel rei interuentu. Nam ſi paciſcimur tu & ego, vt ego tibi dem erotẽ, & tu manumittas Stichum, vtiq; pactum iſtud ad initio inefficax eſt, cum nudum ſit. l. iuriſgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. ſed ſi ego dem erotem, tunc efficax eſt pactum iſtud, & cauſa, ſiue rei interuentu veſtitur. l. iuriſgentium in fi. prin. ff. de pact. ſic etiam in veſtimento principij rei: ſi ego promiſerim reip. ædificare ſine cauſa: ſiue ſit pollicitatio, ſiue pactũ, vtiq; nudum eſt, & inefficax pactum illud, vel pollicitatio. l. j. ff. de pollicit. quod ſi inceperis ædificare ex hoc principio veſtitur pactum, ſiue pollicitatio. d. l. j. §. ij. & ita dicebant doc. iſti vltramon

tramon

tramontani Azo. tamen, quem cæteri omnes vna fere voce ſequuti ſunt, in contraria erat ſententia, quòd immo & hæc pacta veſtita dicerentur. Et mouebatur forte ipſe, quia omne pactum, omnis conuentio aut nuda eſt, aut veſtita. l. j. in fi.& l. iuriſgentium in prin ff. de pac. ſed contractus, qui re, qui verbis, qui literis, qui conſenſu contrahitur, item pactum quod incontinenti contractui adiicitur, item pactum à lege corroboratum, nudæ conuentiones, vel nuda pacta dici non poſſunt, cum efficacia ſint, & actionem producant. ergo veſtita ſunt, cognito enim vno ex contrariis, cognoſcitur & alterum. ſupra de his, qui ſui ſunt vel alie. iur. in prin. & ſupra de tutel. in prin. † Non obſtat ratio vltramontanorum:
22 quia debet reſponderi conſiderando pactum prout conſiderat hic Ioan. Fab. in rub. mihi num. vj. latius, & clarius, quàm dicat ipſe ꝙ quando nos dicimus pactũ veſtiri re, verbis, & ſimil. nõ accipitur pactum in ſpecie in concreto: ſed in genere, & in abſtracto, ſiquidem quod pactum erat naſciturum nudum, niſi res, verba, literæ, conſenſus, cohærentia contractus & alia interceſſiſſent: & hoc reſpectu dicitur veſtitũ, quæ eſt elegans, & pulchra declaratio: & voluit hic Fab. ſi recte animaduertatur. Et ita poteſt intelligi hæc materia
23 ſequendo communes traditiones. Ego tamen † ſemper inſipidam, & inſulſam hanc cenſui eſſe pacti nudi, & veſtiti diuiſionem à nóſtris doc. confictam: cum nullibi legatur in iure pactum veſtitum: legi enim tot. tit. ff. & C. de pact. & nonnullos alios tit. & nunquam inueni hanc pacti veſtiti vocem Quare puto ꝙ pacta dicantur nuda, non quia alia ſint veſtita. quia hoc in iure non inuenitur, ſed per metaphoram, quia ſimplicia ſunt, & ſine præſidio, quemadmodum dicimus nudam voluntatem. l. j. ff. de teſt. milit. non quòd ſit aliqua voluntas veſtita, quia hoc eſt abſurdum, ſed quia ſimplex ſit: item dicimus nudam proprietatem l. fin. vſufruct. & l. ſi alij. ff. de vſufr. non quia aliqua ſit proprietas veſtita, ſed quia ſimplex ſit, & ſine vſufructu. Item dicimus nudum conſenſum. l qui ad certum. ff locat. non quia veſtitus ſit aliquis conſenſus, ſed quia ſimplex ſit, & purus: & ſic poſſem adducere ſexcenta ſimilia. ſic igitur dicendum eſt in pactis nudis, quòd dicantur nuda, non quia aliqua pacta ſint veſtita, ſed quia ſunt inefficacia per ſe, & ſine præſidio, redduntur tamen efficacia plurib. mod. quando non ſtant in proprio nomine, ſed tranſeunt in nomen ſpecificũ contractus, d. l.

iuriſgentium.ff.de pac. Item quando habent cauſam d.l. iuriſgentium in princ. in verſ. ſed ſi. Item quando contractui alicui nominato incontinenti adiicitur d.l. iuriſgentium. §. quinimmo. Item quoties à lege adiuuantur.l.legitima.ff.de pac. & ſic de ſing. & ita interpretando ceſſant difficultates vltramontanorum,& aliorum doct. Por.& aliorum hic: quæ ſolum tendunt, vt oſtendant pacta non dici veſtita. Et ita poſtea inueni tenere Io.Coraſ.lib. Miſcell.j.cap.j.

Elicitur tertio, quòd pactum nudum conſenſu veſtitur. ita ait hic Accur.ſed contra hoc veſtimentum (vt perfectiorem eius habeas intelligentiam) quòd non ſit bonum, ita inſtatur: ſi dicimus,quòd pactum nudum conſenſu veſtitur, ſequitur, quòd nullum pactum ſit nudum. nullum eſt enim pactum,quod in ſe non habeat conſenſum. Pactum enim eſt duorum pluriúmve in idem placitum, & conſenſus.l.j.§.j.ff. de pac.ſed conſequens eſt falſum,quia pacta nuda inueniuntur. d.l. iuriſgentium. §.ſed cum nulla. verſ. igitur nuda pactio. ff. de pact. ergo falſum eſt etiam antecedens, quòd pa-
24 ctum conſenſu veſtiatur. Reſpondeas † quod gloſ.intell'exit conſenſu veſtiri pacta, vbi ſolo conſenſu pactum tranſit in proprium nomen contractus,& hoc percipitur ex tex.quem allegat: allegat enim tit. j. de oblig. quæ ex conſenſ. vbi ponuntur contractus,qui ſolo conſenſu abſque eo,quòd res, literæ, vel verba interueniant, perficiuntur, & nomen ſpecificum habent, vt emptio, locatio, venditio,& ſimiles contractus. Conſenſu igitur veſtitur pactum, vel accipit robur, quando ex ſolo conſenſu non ſtat in nomine pacti,ſed tranſit in proprium nomen cōtractus.iuxta. l. iuriſgentium in prin. ff.de pact.& hoc probat tex.in terminis in l.j.§.item emptio. verſ.quid in his.ff.de rer.permut.
25 Elicitur quarto ex hac gl. ibi, *ſed quid differt*, quod † differentia ſit inter veſtimentum, quod fit re, & quod fit rei interuentu: quia ex pacto re veſtito ſtatim naſcitur actio, ex pacto vero veſtito rei interuentu oritur facta rei traditione,vt hic glo. Fulg. & Caſtellion. (vt refert Por.)contrarium dicebant, quòd immo nulla eſſet differentia inter iſta duo pactorum veſtimenta. Mouentur imprimis, quia ſi hoc eſſet verum,ſequeretur,quòd ſi conuentum eſt hodie,vt tibi mutuem pecuniam, & cras tibi numerem, diceretur primum pactum veſtiri rei interuentu, non re: quia ab initio pactum illud non produceret actionem, ſed conſequens eſt

falſum,

falſum, quia ab initio efficax erat pactum. l. cum enim. ff. de nou. ergo falſum eſt etiam antecedens. Huic rationi potes primo reſpondere, vt hic per Iaſ. in addi. quòd pactum iſtud nec re, nec rei interuentu veſtiatur, vt per eum. Præterea potes reſpondere, quòd ab initio pactum illud erat inefficax, nec erat habile ad producendam actionem. nec obſtat. d. l. cum enim. quia ibi ſumus in ſtipulatione, quæ per ſe habilis eſt ad actionẽ producendam, vt infra de ver. obl. in prin. non in pacto nudo, vt nos loquimur, quod eſt inhabile per ſe ad producendam actionẽ. d. l. iuriſgentium. §. igitur nuda. Secundo mouetur ex §. fi. ſ. tit. j. vbi quatuor tantũ ponuntur veſtimenta pactorum, nec ibi ponitur iſtud rei interuentu: ſed reſpondeas, quòd ibi non ponuntur illa vt veſtimenta pactorum, ſed ponuntur ad denotandos modos, quib. celebrantur contractus nominati. Tertio mouentur quia quemadmodum in mutuo, depoſito, & ſimilib. obligationib. ex re naſcitur obligatio, cum re contrahi obligatio dicatur, vt in hoc prin. ita etiam in contractu permutationis nõ ex pacto præcedenti oritur obligatio, ſed ex ipſa traditione ſubſecuta. l. j. §. item emptio. ff. de rerũ permu. permutatio enim (inquit ibi textus) ex re tradita initium obligationi præbet. ſed reſpondeas ex Port. hic, quòd licet tradita res præbeat initium obligationi: ex pacto tamen rei traditione veſtito actio oritur, vt probatur in l. ex placito. C. de rer. permut. Quarto, quia ſi diceremus, quòd ex pacto nudo veſtito rei interuentu oriretur actio, non ex re, quemadmodum in mutuo, & ſimilib. contractibus: ſequeretur quòd ſi conueni cum aliquo inſano, vt ipſe mihi codicem traderet hinc ad menſem, quo tempore ſanus erat, & ego illi erotem tradam, quòd ſi tradiderim eodem tempore quo ſanus erat mente, quòd non eo tempore naſceretur actio, ſed ex pacto præcedẽti, quod eſt abſurdum, cum inſanus mente obligari non poſſit. Huic rationi potes reſpondere vt hic per Port. vel melius, quòd illo caſu non oritur actio ex pacto, cum nullum interceſſerit pactum: conuentio enim cum inſano mente facta nulla eſt ipſo iure, cum conſenſu careat qui ad eſſentiam, & ſubſtantiam pacti requiritur. l. j. ff. de pac. Cum igitur Fulg. Caſtellioneſque rationes non ſubſiſtant (vt videtis) non eſt à gloſ. noſtra recedendum, quam omnes alij approbant, dum conſtituitur differentia inter iſta duo veſtimenta, licet ſua differentia non ſubſiſtat, vt animaduertit Iaſ. in. §. quinimmo. nu. 22. l. iuriſ-

gentium. ff. de pac.nam in contractibus quoque qui re celebrantur,non ſtatim naſcitur actio,probatur in pignore:nam pignus eſt contractus, qui re celebratur. §.fin. infra eod. ſed tamen in eo non naſcitur actio ſtatim facto pignore, ſed vbi ſatisfactum fuerit creditori. l. ſi rem. §. omnis. & ibi gloſ.ff. de pign.actio. Et ideo dicas, quòd differunt, primo (vt hic Port. ait) quòd in pacto, quod re veſtitur, agitur, vt res illa vel alia eiuſdem generis, & qualitatis reddatur, vt patet in mutuo, & in cæteris contractibus, qui re contrahuntur: at in pacto quod rei interuentu veſtitur,ſecus eſt:quia non agitur de illa re reddenda, vel ſimili, ſed de diuerſa, vt patet in contractu permutationis, & ita tradunt Caſtrenſ. Iaſ. & alij in d.§.quinimmo.Cy.Bal.& Saly.in l.legem. C.de pac. Secundo quia veſtimentum re eſt naturale, & inſeparabile, ſed veſtimentum rei interuentu accidentale,ita poſt Pet. de Bellapert.dicit Iaſ.in d.§.quinimmo,num.xxij.

GLoſ.in ver. *mutui*. Non patitur commodam diuiſionem, ſolum enim oſtendit quatuor,quæ in contrahendo mutuo ſunt neceſſaria.

16 †Primo igitur ſecundum gloſ.requiritur natura rei, vt ſcilicet ad hoc ſit inuenta, vt menſuretur, vt numeretur, vt ponderetur. Ponit exemplum in pecunia, quæ inuenta eſt, vt numeretur. l. j. ff. de contrahen. emptio. & licet Bart. in l. ij. §. j. ff. eod. hoc reprobet, defenditur tamen gloſ. à ſcribentibus hic, & ibi licet pecunia natura fuerit inuenta, vt ſuccurratur ex ea difficultatibus permutationum, vt in d. l. j. Vlpian. ait. hoc tamen ſit media numeratione.vt doc.animaduertunt in d.l. ij. §. j.ff eod. Hoc requiſitum neceſſarium non eſt ſecundum Bellon. hic, quia (vt hic ait gloſ.) in mutuo exigitur etiam conſuetudo: quare licet natura res aliqua inuenta ſit,vt numeretur, tamen conſuetudo eſt inſpicienda arg. l. de quibus.ff.de legib. Ego tamen illud neceſſarium eſſe exiſtimo, ſi tamen recte declaretur. Dico igitur, quòd requiritur primo in mutuo natura rei,hoc eſt,quòd res,quæ mutuatur, conſiſtat natura in pondere,numero, & menſura: vt probatur in text noſtro, & in d.l.ij.§.j.& hinc eſt, quòd licet terra conſuetudine menſuretur, vt quotidie videmus fieri, & probatur in tit. ff. ſi menſ. falſ. mod.dix.quia tamen natura terra nõ conſiſtit in menſura, vtique mutuum in ea contrahi non poterit, vt hic Fab. ait. Hinc etiam infertur, quòd cum libri natura non conſiſtant in pondere, numero vel menſura, in eis mutuum contrahi

trahi non poterit. Bart. quem cæteri ſequuntur in d.l.ij.§.j. ſub num.14.& poſſet etiam inferri ad alias res,quæ licet pōderari, menſurari,& numerari poſſint,quia tamen pondere, numero,vel menſura non conſiſtunt,in eis mutuum contrahi non poterit,ex text.noſtro, d.§.j. Secundo requiritur cōſuetudo.& licet doct.varie interpretentur Accurſ.hic,& in d. l.ij.§.j. modo vt ſignificet, quòd conſuetudo aptetur naturæ rei,vt res quæ ſub pondere datur cōſuetudine cōſiſtat in pōdere, numero, & menſura,& ſic functionem recipiat in genere ſuo. modo, vt ſignificet quòd mutuum contrahitur in rebus mutuari ſolitis:quia tamen ſecundum priorem intelligentiam requiſitum iſtud ſub primo continetur, & ſecundum alteram intelligentiam eſt falſum,& merito à Doct.reprobatur,quia non requiritur, quòd res ſoleant mutuari,ſed quòd pondere, numero vel menſura conſiſtant, vt in textu noſtro. ideo ego vna cum quibuſdam Mod.hic alio modo interpretarer: vt ſiquidem ſi res quæ mutuatur, natura conſiſtat in pondere, vel in numero,vt pecunia: vel in pondere, vel menſura,vt oleum,tunc conſuetudo loci inſpiciatur, vbi mutuum contrahitur. vt ſiquidem conſuetudo ſit, vt pecunia ſub numero detur, ſub numero poſſit mutuari, non ſub pondere.Et hinc dicebam (ſi recte animaduertiſtis)ſupra in textualibus, quòd ſi mutuata ſit maſſa argentea ſub pondere, non poteſt pecunia argentea etiam ſub pondere reddi: quia conſuetudo videtur eſſe,vt pecunia non ſub pondere,ſed ſub numero detur. Hinc etiam infertur,quod ſi in aliqua ciuitate conſuetudo ſit, vt oleum ſub menſura detur, non ſub pondere, vt videtur eſſe in ciuitate noſtra, mutuari debebit oleum ſub menſura, non ſub pondere, licet natura in pondere quoque conſiſtat:quia conſuetudo ſemper inſpici debet.l.de quibus.ff. de leg. & ita ego puto debere intelligi requiſitum iſtud. Cogita tamen, quia iure non probatur. Tertiò requiritur aptitudo, vt ſiquidem res,quæ mutuatur, ſuæ naturæ aptetur, vt ſi in numero conſiſtat, ſub numero detur: ſi in menſura, ſub menſura: ſi in pondere, ſub pondere. & hoc videtur velle text.noſter hic, dum ait, quod mutuum conſiſtit in his rebus, quæ numero, pondere,menſuráve conſtant,quas aut metiendo, aut numerando,aut appendendo, &c. & ſic text.non ſolum vult, quòd res conſiſtat in numero,menſura,vel pondere: ſed ꝙ numerando, quæ in numero conſiſtunt, dentur, quæ conſiſtunt in menſura, metiendo:

tiendo:& quæ in pondere, appendendo. Et ita debet (ni fallor) declarari hoc requiſitum: non vt Bellon.facit: quia declaratio ſua comprehēditur ſub primo requiſito. Et hinc infertur, quòd cum res conſiſtant in numero, nō poterunt ſub pondere mutuari: quia non aptantur naturæ ſuæ, vt hic Moder.aiunt. Hinc etiam infertur, quòd cum frumentum mēſura conſiſtat, non poterit mutuari ſub numero: quia naturæ ſuæ non aptatur. Quartò, & vltimò ſecundum gloſ.requiritur actus ipſe, hoc eſt quòd res ipſa, ſi conſiſtat in numero, actu ipſo numeretur, ſi in pondere, ponderetur, ſi in menſura, menſuretur & hoc licet gloſ.non dicat, probatur in text. noſtro ibi, quas res aut numerando aut metiendo, aut appendendo in hoc damus, &c. ſic text.requirit actum nume-
27 randi, appendendi, & metiendi: † hoc enim ſignificant gerundia illa metiendo, numerando, appendendo, vt poſt Bart. tradunt Doctor.in rubr.C.de ædend. Et hinc infert Accurſ. hic, quòd ſi ego dem tibi pecuniam in ſacculo, vel in crumena, vt tantundem reddas, ex quo non interceſſit numerationis actus, mutuum non contrahitur, ſed contractus innominatus, do vt des. idem ſequitur glo.in d.l.ij.§.j. & ibi Bar.ſub nume.xiiij.verſi.quarto requiritur. Bald.col.ij.verſi. quarto quòd actus. Alber.ſub num.xiij. & Doctor.communiter: & ratio eſt, quia pecunia iſta hoc caſu fungitur vice ſpeciei, & fundo equiparatur, vt in l.plane.la prima.§.ij.ff.de legat.j.ſed in his ſpeciebus mutuum non conſiſtit, vt in text.noſtro: ergo non conſiſtit etiam in hac pecunia, vt ſupra data. Hoc tamen declaratur à Fab.& Ang.hic.& à Docto.in d.l.ij.§.j.vt procedat quando pecunia datur, vt corpus, ſecus vero ſi detur, quia ante fuerit numerata, vt pone, petis à me decem mutuo, ego dico, accipias crumenam iſtam, vbi ſunt iſta decem, ex hoc enim actu aſſignationis crumenæ videtur mutuum contrahi: quia actus iſte quodammodo fungitur vice numerationis, ita videtur velle glo.in l. die ſponſalium. ff.depoſit. Quinto vltra glo.requiritur, vt is, cui mutuatur, dominus efficiatur rei mutuatæ, vt probatur expreſſe in tex. noſtro ibi, quas ita damus, vt accipientium fiant: probatur etiam in d.l.ij.§.appellata. Et hinc eſt, quòd ſi mutuauerim tibi nummos alienos, mutuum non contrahitur. d.§. appellata.hoc tamen caſu reconciliatur (vt Doct. aiunt) mutuum nonnullis caſibus quos infra videbimus. Sexto requiritur, vt partes tempore mutui huius ſint animi, vt non eadem

res,

res, quæ mutuatur, reddatur, ſed alia eiuſdem generis, non diuerſi, vt probatur in l.ij.in prin.ff.eod. Et hinc eſt, quod ſi tibi dedero pecuniam, vt tu eandem pecuniam, id eſt eadem corpora reſtituas, non erit mutuum, ſed vel depoſitum, vel commodatum.d.l.ij.in princ.l.Lucius.ff.depoſit Hinc etiam infertur, quod ſi ego dem tibi pecuniam, vt frumentum reddas: vel dem tibi oleum, vt vinum reddas, mutuum vtique non contrahitur: & ratio eſt, quia idem genus debet reddi, non diuerſum.d.l.ij.in prin. Et ideo ſi tibi mutuaui pecuniã, tu velis frumentum reddere, non potes me inuito, vt omnes
18 tradunt in d.l.ij.in §.j. † Sed quid contra ſi mutuauerim frumentum, tu velis pecuniam reddere, nunquid poſſis? In hac quæ. duæ ſunt principales opiniones: prima eſt, quòd poſſis: & hanc ſequuntur Iaco. ab Are. & Curt.iunct.in l.ij.§.j.num. xj. Mouentur primo ex.l. vinum. ff. ſi certum petatur: vbi expreſſe dicitur, quòd pro vino mutuo dato æſtimatio ſoluitur, ſed reſpondeas huic, & ſimilibus legibus ex intentione Bart.in d.l.ij.§.j.quòd ex eo præſtatur ibi æſtimatio, quia debitor fuit in mora, propter quam factum eſt vt non reperiatur vinum eiuſdem bonitatis, ideo neceſſario deuenitur ad æſtimationem, quod non eſt in ſpecie noſtra. Et ſi dixeris, vtique genus perire non poteſt.l.in ratione. la ſecunda.§. incertæ.ff.ad legem falcid.l.incendium.C.ſi cert.petat.& ſic ſemper reperitur vinum eiuſdem bonitatis. Reſpondeo ex intentione ſcribentium in d.§.j.quòd licet reperiatur vinum eiuſdem bonitatis intrinſece: tamen non reperitur eiuſdem bonitatis extrinſece: quia minoris tunc temporis venditur, & ideo æſtimatio præſtatur. Et ſi adhuc inſtaueris, quod iſte eſt in mora, cum ille poſſit æſtimationem præſtare, hic non poſſit. Reſpondeo, quod immo deterioris eſt conditionis, quia in facultate creditoris eſt in mutuo poſt moram vel petere frumentum, vel vinum ſimpliciter, vel frumentum, & vinum vna cum æſtimatione quanti, plurimi valuit à tempore moræ, vt declarant ſcribentes latiſſime in d.§.l. vinum. Secundo adducitur.l. ſiquis ſtipulatus fuerit decem in melle.ff.de ſolu. vbi ſi fuero ſtipulatus à te decem in melle, non potero te pręciſe conuenire ad mel, ſed poteris ſoluere decem: ergo idem etiam in propoſito, quando mutuo tibi frumentum, non potero te præciſe conuenire ad frumentum: ſed poteris etiam æſtimationem præſtare, ſed & huic legi reſpondetur, quòd illud vel ibi non erat in obligatione,

ſed

ſed ſolummodo in ſolutione, vt ibi Bar. dicit, quia ſtipulatus fueram decem in melle, vt tu poſſes iſta decem in melle dare. At in caſu noſtro frumentum eſt in obligatione, & ſolutione. l. ij. in princ. ff. eod. ideo præciſe debitor poterit cogi ad frumentum. Tertio adducitur. l. ſi ita fideiuſſor. ff. de fideiuſſor. arguendo à contrario ſenſu rationis ibi poſitæ. Stringũtur illi text. quia ibi ſumus in mutuo, de quo nos loquimur, vt probatur ex verbo, reddidi, ibi poſito. Huic quoque legi reſpondeas, quòd ſi mutuatum fuerit frumentum, poteſt accipi fideiuſſor in pecuniam numeratam, quia intelligitur acceptus eo caſu, quo principalis ad pecuniam quoque tenetur, ſiquidem tunc cum eſt in mora, iuxt. d. l. vinum. vel potes reſpondere, quòd textus ille probat hanc opinionem à contrario ſenſu: qui ſumi non debet, vbi legũ correctio ex eo inſurget. Bald. in l. conuenticulam. C. de epiſcop. & cleric. quod eſt in caſu noſtro, cum ex eo corrigatur. l. ij. in princ. ff. eod. Quartò adducitur, quia quoties duo æquipollent, non refert quid ex eis fiat. l. mulier in prin. ff. ad Trebel. l. ſi mater cum concord. ibi per gloſ. C. de inſtit. & ſubſt. ſub condit. fact. late Euerard. in centuria in loco ab æquipollentibus, ſed res, eius æſtimatio, & ſic frumentum, & eius æſtimatio æquipollẽtia ſunt in propoſito: quia ęſtimatio vice rei fungitur, ergo non refert vtrum frumentum ſoluatur, an eius æſtimatio. Huic rationi potes dupliciter reſpondere, primo, quòd tunc æſtimatio vice rei fungitur, vbi res ſolui non poteſt, facit. l. ſi non ſortem. §. libertus. verſi. interdum. ff. de condict. ſed nos loquimur quando poteſt ſolui frumentum, ideo non videtur eſſe locus ſolutioni æſtimationis. Secundò & vltimò poſſumus reſpondere, quòd procederet in aliis contractibus, non in contractu mutui, in quo debet idem genus reſtitui, non diuerſum. Cum igitur hæc Iacob. opinio nulla nitatur lege, vel ratione, cui reſponderi non poſſit: altera introducta fuit opinio, quòd immo pro frumẽto mutuato non poſſit inuito creditore pecunia vel æſtimatio reddi: & hanc Doctor. communiter ſequuntur in d. §. j. pro qua multa ibi adducunt. Sed vnica ſufficiat ratio: probatur igitur: quia in mutuo debet non eadem res, quæ datur, reddi, ſed idem genus. l. ij. in princ. ff. ſi cert. petat. ſed pecunia, & frumentum diuerſi ſunt generis, vt probatur in tex. noſtro: & patet ad ſenſum: cum aliud ſit merx, aliud precium. l. j. ff. de contrahen. empt. l. j. ff. de rerum permut. ergo

in mu

in mutuo non poterit vnum pro altero reddi. & hæc eſt vrgens ratio pro hac opinione.

GLoſ.in ver. *pondere.*) Licet breuis ſit,in duas tamen partes videtur poſſe diuidi. In prima opponit contra text. in ſecunda ſoluit: partes per ſe patent. Dicitur in text.quod mutui datio in his rebus conſiſtit, quæ pondere, numero,menſuráve conſtant: vt oleo, vino, frumento. Contra quòd immo mutuum non contrahitur, niſi proficiſcatur pecunia.l.ij.§.item mutuum.ff.ſi certum petatur.reſpondet Accurſ.quod pecunia in d.§.item mutuum. accipitur large pro omni re,quæ pondere,numero,menſuráve conſtat,ſicut
29 in l.talis ſcriptura.ff.de legat.j. † Ex hac gloſ. elicitur, quod pecunia dupliciter accipitur, ſtricte pro pecunia numerata, pro nummis.l.ſed Iulianus.§.mutui.ff.ad ſenatuſconſultum Macedonia.& hoc forte ex eo quia, vt Plin.libr.xviij.cap.iij. ait, nummi pecudum effigie ſignabantur. large pro omni re, quæ pondere, numero, menſuráve conſtat. Addite, quod accipitur etiam largiſſime pro omi re, quæ eſt in patrimonio noſtro.l.pecuniæ nomine, & l.pecuniæ appellatione.iunct.l.ſequent.ff. de verborum ſignificat. Totum enim (vt inquit Auguſt. in libr.de doctrina Chriſtiana) quod homines in terra habent, quorúmque domini ſunt, pecunia dicitur:quia antiqui quod habebant,in pecoribus habebant ca.totum.ij.quæſt.iij. ſed dicet quis veſtrum & probabiliter, quomodo cognoſcemus quo ſenſu accipi debeat terminus
30 iſte? † Reſpondeo de hoc Theoricam datam eſſe à Bartol. in d.l. talis ſcriptura. quam Doctor. communiter videntur ſequi. vt ſi quidem in diſpoſitionibus ſimus mere fauorabilibus, largiſſime accipiatur: ſi in mere odioſis, ſtricte: ſi vero in diſpoſitionibus ſimus neque odioſis, neque fauorabilibus,large,&hoc quando ſumus in dubio,alioquin ſi ex aliquo appareat quemadmodum ſit accipienda vox iſta, vt puta ex præcedentibus, vel ſubſequentibus: tunc vel ſecundum præcedentia,vel ſecundum ſubſequentia interpretatur: vt in d.l.talis ſcriptura.ait Bart.& tranſeunt Doct.communiter: non refero aliter, quia non eſt locus ſuus. bene tamen verum eſt, quod forte hodie ſi in aliqua diſpoſitione poneretur vox iſta,nummos tamen ſignificaret, vt per Bart.in d.l. talis ſcriptura.

GLoſ. in verſic. *quandoque.* Nullam patitur diuiſionem. ſolum enim voluis contrarium remouere, quod videbatur

batur vrgere contra text.noſtrum. nam dicitur in eo quod quandoque in mutuo non eædem res, quæ dantur, redduntur,ſed aliæ.contra in l.ij.in prin.ff.ſi cert.petat.vbi mutuum damus (inquit Paulus Iuriſconſ.) recepturi nō eandem ſpeciem quam dedimus: alioquin aut commodatum erit, aut depoſitum, ſed idem genus: & ſic nunquam eadem ſpecies redditur. Accurſ.centies hoc ait, quòd à principio quando partes contrahunt, debent eſſe eius animi, vt velint, quòd aliud reddatur,& ita procedat text.in d.l.ij.in princ.aliquando tamen incidenter præter propoſitum reſtituitur eadem res, quia forte debitor ea non indiget. l. qui pecuniam.ff. ſi cert.pet.quæ quidem re vera non facit,non enim ibi contractum fuit mutuum:ſed promiſſio fuit celebrata de accipiendo mutuo. Circa hanc glo. (vt facilius & text. noſtri mēs, & id,quod ait Accurſ intelligatur) duplex eſt neceſſaria inſpectio. Prima eſt circa intellectum tex. noſtri. Altera, nunquid verum ſit id, quod Accurſ. ait, quòd poſſit in mutuo reſtitui id,quod fuit datum.
31 † Circa primā inſpectionem Accurſ. hic (vt vidiſtis,) quem ſequuti ſunt doct. communiter hic & in l.ij.ff.eod.tenet,quòd text.noſter intelligatur, quòd regulariter debeat idem genus in mutuo reſtitui, non eadem ſpecies,& quòd ab initio huius debeant eſſe animi cōtrahentes: poſſit tamen eadem ſpecies reſtitui, vbi ea non indiget debitor.Hic intellectus ex duobus mihi dubitabilis,& nō tenendus videtur.Primo quia non eſt expeditum id,quod præſupponit Accurſ. quod in mutuo poſſit eadem ſpecies reſtitui,vt infra videbimus in ſequen.inſpectione. Secundo & vltimo,quia ille bonus eſt,& præualet intellectus,qui verbis literæ conuenit.l.item conueniunt.§.aptāda.ff.de pet.hęre.ſed hic intellectus verbis text. noſtri non conuenit, vt probabo. ergo teneri nō debet.Minor probatur,quia Accur.vult,quòd regulariter non reddantur eædem res, ſed aliæ: hoc autem verba text.non patiuntur:quia non ait, & quādoq; nobis eædem res nō diuerſæ redduntur,ſed dicit,& quādoq; nobis non eædem redduntur res,ſed aliæ: & ſic præſupponit ꝙ regulariter res eædē redduntur,cū dictio.quandoq; ,denotet regulam in oppoſitū,ſicut dictio aliquando.l.quoniā. §. iubemus &.§.ſane.C.de ſacroſan. eccl.& ſic hic dicitur, quòd regulariter eædem res, non aliæ redduntur: quandoque tamen. i. aliquando non eædem res, ſed aliæ: quod eſt contra d. l. ij.ī. princ. ff. eod. quare Alciat. in d. l. ij. in princ. num. vj. inquit aliter

aliter legi in antiquis codicibus text. iſtum, vt ſiquidem loco dictionis, quandoque, ſit dictio quoniam, & ſic dicat, quoniam non eædem res redduntur, ſed aliæ eiuſdem naturæ, & qualitatis: qua lectione ſtante omnis penitus ceſſat difficultas. Verum, quia codices fere omnes habent dictionem, quandoque, non eſt temere à recepta lectione recedendum, & ideo dicas cum Fulg & Deci. in d. l. ij. in princ. quos po-
32 ſtea videntur ſequuti omnes Moder. hic, & ibi, † quòd dictio quandoque in textu noſtro nō ſignificet aliquando, ſed aliquo tempore, vel poſtea, ſicut accipitur in l. res in dotem. ff. de iure dot. l. verbis ciuilibus, iuncta gloſ. ff. de vulga. & pupil. & ſit ſenſus, res in mutuo ita damus, vt accipientium fiant: & quandoque, id eſt aliquo tempore, vel poſtea nobis non eædem reddantur, ſed aliæ eiuſdem naturæ, & qualitatis. & hic eſt verus (ni fallor) text. noſtri intellectus: qui ex duobus comprobatur. primo, quia quoties verbum aliquod plures habet ſignificationes, illa eſt accipienda, quæ ſubiectæ materiæ magis conuenit. l. ſi vno. ff. locati. Bart. in l. omnes populi. in iij. quæſt. vj. quæſt. princip. in ver. iuxta præmiſſa. ff. de iuſtitia & iur. ſed ſubiecta mutui materia exigit, vt verbum iſtud ſignificet aliquo tempore, non aliquando, cum in mutuo aliud regulariter ſaltem reddi debeat, non idem. d. l. ij. in princip. ergo iſtud verbum plures habens ſignificationes aliquo tempore ſignificabit, non aliquando. Secundo & vltimo quia quoties dubium aliquod circa exemplar verſatur, ad originale recurrimus. Bart. in l. Sempronius probo. ff. de legatis ij. ſed l. j. §. j. ff. de action. & oblig. vnde ſumptum eſt principium iſtud, vt omnes fatentur hic, & ibi expreſſe probat, quòd verbum iſtud ſignificat poſtea aliquo tempore: cum dicat, quas res ita damus, vt accipientium fiant, poſtea alias recepturi eiuſdem generis, & qualitatis, ergo tex. noſter ſecundum illam legem intelligi, & declarari debet: & hic mihi videtur verus ſenſus.

33 Circa alteram † vero inſpectionem nunquid eadem res, quæ mutuata eſt poſſit reſtitui: ne cum doct. confuſe procedamus, tres caſus conſiderandi ſunt. Primus eſt, quando vterque contrahens conſenſit, vt eadem reſtituatur res. & hoc caſu vna omnium voce eſt cōcludendum poſſe eandem rem reſtitui. probatur ſimili in venditione: nam ad hoc vt emptio contrahi poſſit, requiritur neceſſario pretium, vt infra de empt. & vend. in princip. nam quemadmodum ſi

emero rem aliquam,& voluero tradere corpus aliquod,non eſt emptio, ſed permutatio. l. j. ff. de contrah. emp. l. j. ff. de rerum permut.& tamen ſi poſt celebratam emptionem partes conſentiunt, vt loco pretij non pecunia numerata, ſed pro ea, corpora, pecora, (inquit text.) dentur, contractus non conſtituitur irritus. l. pretij. C. de reſcin. ven. ita in propoſito, licet ſi mutuum contrahamus hoc animo, vt eadem ſpecies mutuata reddatur, mutuum non ſubſiſtit. d. l. ij. in princip. tamen ſi poſt celebratum mutuum partes conſentiant, vt loco eiuſdem generis reddatur eadem ſpecies, non debet mutuum irritari:& probatur in l. ſi pro mutua. ff. ſi certum petatur. & ita tranſeunt in hoc caſu. Secundus eſt caſus quando creditor quidem vult reſtitui eandem rem, quam mutuauit: debitor tamen vult reſtituere rem aliam eiuſdem generis, & qualitatis, non eandem, nunquid poſſit cogi ad eandem reſtituendam? In hoc quoque caſu doctor. videntur conſentire debitorem cogi non poſſe ad eam rem reſtituendam. & ratio eſt, quia ille non eſt creditor eiuſdem rei ex mutuo, ſed creditor eiuſdem generis. d. l. ij. in princip. quare agendo contra debitorem, non poterit petere eandem rem, quam dedit, ſed idem genus. Tertius, & vltimus caſus eſt, & hic dubius, quando debitor vult reſtituere eandem rem, quam accepit inuito creditore, nunquid cogatur illam recipere? in hoc caſu duæ ſunt principales opiniones. Prima eſt frequentiori calculo recepta, quòd poſſit eadem res reddi: & creditor eam recipere cogatur:& hanc ſequuntur gloſ. hic & doct. communiter tacite cum ea tranſeuntes: & alij communiter in l. ij. in princ. ff. eod. Mouentur primo ex text. noſtro, qui videtur innuere, quod quandoque eædem res reddantur, verum hic text. nihil probat: vt ſupra late deduxi. Secundo mouetur Bald. in d. l. ij. in princ. ff. eod. (licet hic ſibi aſſcribat Tollent.) quia quoties conceſſio aliqua fit ob alterius ſimilitudinem, multo magis fit ob illud, quia propter vnumquodq; tale & illud magis, auth. multo magis. C. de ſacroſan. eccleſ. ſed alia res eiuſdem generis poteſt reddi, in mutuo, quia hæ res inter ſe functionem recipiunt, & propter omnimodam ſimilitudinẽ videtur eſſe illud, quod fuit mutuatum. d. l. ij. §. j. ergo multo magis poterit reddi illa eadem res. ſed & huic rationi reſpõdeas, ꝙ ratio quare in mutuo res in eodem genere ſit reſtituenda, non eſt ea, quia res in eodem genere conſtitutæ inter ſe

ter ſe functionem recipiant, ſed quia natura, & ſubſtantia mutui eſt, vt non eadem ſpecies reddatur, ſed idem genus: ratio autem illa functionis eſt quare in his tantum rebus, quæ pondere, numero, & menſura conſiſtunt mutuum contrahatur. Cum enim mutuum eſſet admiſſurum, ius ciuile perſpiciens illud eſſe contra regulas ſuas, quibus diſponebatur, vt aliud pro alio inuito creditore ſolui non poſſet, introduxit vt mutuum in illis tantum conſiſteret.d. l. ij. §.j.quare licet nulla maior functio ſit eiuſdem rei, quia tamen natura contractus hoc non patitur vt eadem res reſtituatur, non poteſt altera pars tantum contra naturam cõtractus venire. ar.l. cum manu. §. fin.ff.de contrah.empt.not.Bal. in rubric. quæſt.xj.C.de contrah.emp.Tertio, quia in mutuo idem genus eſt reddendum.l.ij.in prin.ff.eod.ſed de qualibet ſua ſpecie genus prædicatur, & in qualibet ſpecie ineſt.l. j.ff.ſi cert. pet.& tradunt dialectici, ergo reddendo eandem rem, reddit etiam idem genus: cum in illa ſpecie inſit genus ſuum. Huic quoque rationi, quæ potiſſima eſt in hac materia, reſpõdeas negando maiorem generaliter verã eſſe. nam verum eſt idẽ genus reddendum eſſe, dempta tamen vna ſpecie, nempe ea re, quæ mutuo datur, vt Paulus ait in d.l.ij.in prin.inquiens, mutuum damus recepturi non eandem ſpeciem, quam dedimus, ſed idem genus. ecce ergo ꝙ ſub illo genere ſpecies data non comprehenditur. genus enim non refertur ad ſpecificatas ſpecies, l.doli clauſula.ff.de verborum oblig. Altera eſt opinio: ꝙ immo eadem res mutuata inuito creditori reſtitui non poſſit: & hanc tenuit Azo. quem refert Accurſ.in d.l.ij.in princ.& ibi Lancillot. Dec. & Tollen.hic, & hæc (ni fallor) verior eſt opinio. Pro qua adducitur in primis, quia taciti, & expreſſi par eſt virtus: text. in terminis noſtris in l. cum quid.ff.ſi cert.pet.ſed ſi contrahentes expreſſe conueniſſent, eadem res non redderetur, non poſſet altero inuito reddi: quia lex in contractu appoſita ſeruanda eſt.l. j. §.ſi conuenerit. cum ſimil. ff. depoſit. ergo idem etiam debet eſſe ſi nihil exprimatur, cum ſemper tacite actum cenſeatur, vt eadem res non reddatur. l.j.§.j.ff.de action. & obligat. Secundo, id quod non poteſt eſſe in obligatione, non poteſt etiam eſſe in ſolutione ſaltem altera parte contradicente. l. niſi conſentiat. ff.de accept. Bart.in l.& ſi per iuſiurandum.§.j.in fin. cod. ſed eadem res non poteſt eſſe in obligatione, quia non mutuum, ſed vel depoſitum, vel commodatum eſſet, vt ait

Ee 2 text.

text. in d. l. ij. in princip. ff. eod. ergo non poteſt etiam eſſe in ſolutione, & ſi tu oppoſueris. l. pretij C. de reſcin. vend. reſpondeo, quòd ibi vtriuſque partis conſenſus concurrit. Tertiò adducitur text. in terminis d. l. ij. in princip. ff. eo. nec obſtat ſi cum Accurſ. hic dixeris, quòd quando partes contrahunt mutuum, debent eſſe huius propoſiti: ſed poſtea poteſt illud idem, quod fuit datum, reddi. quod vel ex eo videtur innui, quòd participium illud, recepturi, non futurum tempus, & ſic ſolutionis reſpicit, ſed præſens, id eſt damus, & ſic tempus obligationis, vel contractus, quia reſpondeo, quòd poteſt idem reddi vtraque parte conſentiente, ſed altera contradicente non poteſt. non enim licet à lege conuentionis alteri parti diſcedere iuxta. d. l. j. ſi conuenerit. ff. depoſit. Non obſt. etiam ſi cum Alex. & Dec. ibi dixeris, quòd d. l. ij. in princ. non negat poſſe reddi idem genus, ſed ſolum voluit ſignificare caſum magis contingentem: quia hoc eſt contra illum text. cum expreſſe dicat eandem rem nos recepturos non dare, immo ſubdit, quòd ſi eandem rem receperimus: non mutuum, ſed aut depoſitum, aut commodatum eſſet. & ideo ex hoc ego text. & ex aliis etiam rationibus ſupra adductis ab hac opinione ab omnibus fere impugnata non recedo.

GLoſ. in verſ. *qualitatis*. Elicitur ex ea primo loco, quod in mutuo debet res eiuſdem qualitatis, id eſt bonitatis reddi, vt pro vino nouo nouum reddatur, pro vetere vetus.
34 l. cum quid. ff. ſi certum petatur. † Sed cum duplex ſit rei bonitas, intrinſeca, & extrinſeca. Intrinſeca eſt, quæ eſt in re ipſa, vt in vino, vt ſit eiuſdem generis, eiuſdem coloris, eiuſdem temporis. Extrinſeca eſt quæ extra rem eſt, vt hodie tanti venditur, ante pluris, vel minoris, nunquid quemadmodum res debet reddi in eadem bonitate intrinſeca, ita etiam debeat reddi in eadem bonitate extrinſeca. Exemplum, vt intelligas, mutuaſti mihi decem cados vini veteris, qui tempore contractus vendebantur decem aureis: modo reddo tibi decem cados vini veteris, & ſic in eadem bonitate intrinſeca, qui tamen hodie tempore ſolutionis non venduntur niſi octo aureis, ſic iſtud vinum non eſt in ſua bonitate extrinſeca, nunquid cogar tibi reddere vltra decem vini veteris cados, illos etiam duos aureos? & vtique dicendum eſt me ad iſtos duos aureos non teneri, niſi tempore quo tu petiiſti vinum, & non ſolui, decem aureis venderentur illi

illi decem cadi vini: vt probatur in l. vinum. ff ſi cert pet. Et hinc eſt quòd ſi mutuaſti mihi decem aureos, qui ſinguli tempore initi mutui vndecim denariis æſtimabantur, & ego velim tibi reddere hodie decem aureos eiuſdem monetæ: qui ſinguli tamen decem tantum denariis æſtimantur, non cogor ſoluere æſtimationem illorum aureorum tempore contractus. Bart. Bald. & alij in d. l. cum quid. ff ſi cert. pet. Hoc tamen procedit niſi moneta ſit mutata, vel niſi debitor fuerit in mora.

Secundo elicitur ex hac gloſ. quòd in mutuo, licet actum non ſit, vt res eiuſdem bonitatis reddatur, tamen eiuſdem
35 bonitatis res reddi debet. l. cum quid ff. ſi cert. petat. † Doct. laborant in aſſignanda ratione Alij enim, vt Iaſ. dicunt, quia ſi ſecus diceremus, eſſet vſura: & vſura eſt iure prohibita. Verum hoc nihil eſt, cum non ſit prohibita iure ciuili, de quo agimus, vt in tit. ff. & C. de vſur. alij aliter dicunt: ego fruſtra laborari dico, cum Pomp huius rei rationem afferat in d. l. cum quid. inquit enim ipſe, quod ex eo, cum aliquid mutuo damus, etiam ſi non conuenimus, vt æque bonum reddatur, non licet debitori deteriorem rem reddere, quia in contrahendo, quod agitur, id eſt quod natura contractus exigit, pro cauto habendum eſt: ſed in mutuo agitur. i. mutui natura exigit, vt eiuſdem generis, & bonitatis res reddatur, vt in text. noſtro, & in l. j. §. j. de act. & oblig. ergo etiam ſi huius rei nulla ſit in contrahendo facta mentio, pro cauto tamen haberi debet. & hæc eſt vera ratio quam iuriſconſul.
36 affert, quicquid alij poſtea excogitent. † Et hinc infertur ſecundum Port. hic, quòd ſi monaſterium doctori alicui plauſtrum vini ſingulis annis polliceatur, vt doctor ille in monaſterij cauſis opem ferat, & monaſterio opituletur: ſi doctor poſtea ignarus legum, & imperitus appareat, quod poterit monaſterium plauſtrum illud vini non dare: licet enim cautum non ſit, vt detur ſi doctus ſit, ex quo tamen hoc tacite agitur, pro cauto haberi debet, vt hic ait Port. & ſequuntur doct. in d. l. cum quid. Bart. Dec. & alij.
37 Sed hic dubitat Bello. † quid ſi partes conuenerunt, vt res deterior reddatur? mutuabam tibi vinum vetus, conueni vt vinum nouum quod eſt minus pretioſum, redderes: dubitatur an iſtud ſit mutuum. Doctor. in d. l. cum quid, dicunt
38 mutuum eſſe. † Mouentur, quia ex pactione contra naturalia contractus inita, contractus ipſe non irritatur. l. pacta cõ-

uenta. vbi gloſ. ff. de contrahen.empt. ſed quod res in mutuo reddatur in eadem bonitate eſt de naturalibus mutui, vt probabo. ergo per pactũ contra hæc naturalia initũ mutuum
39 non irritabitur. † Minor probatur, quia naturalia contractus dicuntur eſſe ea, quæ comitantur, & ſequuntur contractum in eſſe productum, vt tradunt doc. in d. l. pacta conuenta: vt eſt in venditione, quod venditor teneatur de euictione, ſed quod res in mutuo eiuſdem bonitatis reddatur: comitatur, & ſequitur mutuum in eſſe productum: quia hoc non exigitur in contrahendo mutuo. ergo dicitur eſſe de naturalibus mutui. Secundo, & vltimo adducitur in ſimili. l. rogaſti. §. ſi tibi. ff. ſi cer. pet. vbi ſi decem credidiſti, vt nouem acciperes, non niſi in nouem contrahitur obligatio in propoſito, ſi rem credidiſti vt deteriorem acciperes, non niſi in deteriorem rem obligatio contrahi debet. Verum huic textui poſſet reſponderi, quod non dicit illud mutuum eſſe, ſed contrahi obligationem in nouem: nos autem non negamus obligationem in deteriorem rem contrahi. ſecundo poteſt reſponderi, quòd quando partes conueniunt, vt ex decem nouem ſoluantur, vnum, quod ſupereſt, videtur donatum: quod ſecus eſt in caſu noſtro: quia ſi do vinum vetus, vt nouum accipiam, nulla poteſt donatio intercedere. Tertio mouetur Cur. quia qualitas poteſt adeſſe, & abeſſe, ſed bonitas dicitur eſſe qualitas. l. cum quid. ff. eo. iuncta. l. j. §. j. de act. ergo &c. Reſpõdeas, quod bonitas nõ dicitur eſſe qualitas reſpectu mutui, ſed conſiderata ſimpliciter per ſe. quia eſt in prædicamento qualitatis, vt dialectici dicunt. Ful. tamen in l. ij. in prin. ff. eod. quem ibi ſequutus fuit Rom. & Nic. Bell. hic in contraria erat ſententia, quod quoties pactum iſtud apponitur, mutuum non ſit. Mouentur primo, quia quoties duo per viã regulæ æquiparantur, diſpoſitum in vno cenſetur etiam diſpoſitum in altero. gloſ. fin. & ibi Bart. & alij in l. ſi quis ſeruo. C. de furt. ſed genus, & bonitas, ſeu qualitas in mutuo ęquiparata ſunt per modum regulæ: vt in text. noſtro. & in d. l. cum quid. ergo quemadmodum ſi fieret pactum vt res in diuerſo genere redderetur, mutuum non eſſet, vt doc. nullo penitus diſcrepante tradunt in l. ij. prin. ff. eo. ita etiam non debet eſſe mutuum, quando initur pactum, vt in diuerſa qualitate reddatur, & hoc fundamento vltra doct. vtebatur hic Bell. Verum facile poteſt reſponderi, quod hæc duo non æquiparantur per modum regulæ.

tunc

tunc enim duo per modum regulę æquiparari videntur, cum à lege expreſſe ſit iſta æquiparatio, vt tradunt doct. in l. j. ff. de leg. j. Quare ſecundo & vltimo pro hac opin. adducitur,
40 † quia pactum contra ſubſtantiam, vel dicas tu, contra naturalia ſubſtantialia contractus contractum ipſum vitiat. l. cum precario. ff. de precar. l. cum manu. §. fin. ff. de contrahend. empt. ſed pactum iſtud dicitur eſſe contra ſubſtantiam, vel dicas tu, contra naturalia ſubſtantialia mutui, vt probabo, ergo &c. minor probatur in d. l. cū quid. ff. ſi cer. pet. iunct. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Secundo, & vltimo, quia illud dicitur eſſe de ſubſtātia, quo turbato act⁹ deficit. l. j ff de vſuf. earum rerū, quæ vſu conſumuntur: & vtiq; ſublata identitate qualitatis in mutuo, deficit mutuū: vt probatur in l. j. §. j. ff. de act. & obl. vbi Iuriſc. ait quod res in mutuo in hoc damus, vt accipientis fiant. poſtea alias recepturi eiuſdem generis, & qualitatis. ergo ſi eiuſdem generis, & qualitatis non ſimus res recepturi, mutuum non erit. Et ex his ego concludo, ſi partes conueniunt, vt pro vino veteri dato nouum reddatur, & ſic quoties conuenitur, vt res deterior reddatur, quod non ſit mutuum: ſed contractus innominatus: & ideo actioni præſcriptis verbis locus erit, facit l. Titius. in fin. ff. de præſcri. ver. Cogita tamen.

GIoſ. in verſ. *tuum diuide.* & indueas vt hic per Bell. Eliciturprimo, quòd verbum iſtud mutuum ex integro, & corrupto componitur. declarat Port. hic quia dominium rei mutuatæ corrumpitur ex parte mutuantis: redintegratur vero ex parte recipientis, cum mutuans dominus eſſe deſinat: & recipiens dominus efficiatur, vt in tex. noſtro, & in l. j. §. j. ff. de act. & obli. Hæc declaratio licet vera ſit in ſe, non tamen conuenit intentioni ipſius Accurſ. vt Iaſ. in addi. etiam animaduertit, quia non quærit Accurſ. de natura mutui, ſed de compoſitione huius vocis mutuū, quam ex meo, & tuum componi Iuſtin. hic ait: & ita declarat Accurſ. ex intentione Nico. de Neapol. Iaſ. hic in addit. quòd mutuum componitur ex meo, & tuum: ſed in hac cōpoſitione dictio, tuum, integra permanet: dictio vero meo, corrumpitur, & reſoluitur in mu, vt mutuū. Nomina enim quatuor modis componuntur, ex duobus integris, ex duobus corruptis, ex integro & corrupto, ex corrupto & integro, vt late per. Fab. Quintil. lib. j. cap. j. & per præceptorem meum inter Grammaticos non vltimum Chriſtoph. Saxum in ſuis Gram. inſt. vbi de

nomine tractat. Ex ſecunda parte huius gloſ. elicitur quod nomina debent eſſe conſonantia rebus. §. eſt & aliud ſupr. de dona. Hinc eſt, quod vt quis poſſit defenſor ciuitatis dici, debet ciuitatem tueri, nihil ſibi inſolenter, nihil indebitum vendicans. l. defenſores. la ij. C. de defenſ. ciuit. Hinc etiam dicit Ioan. Andr. quod ſi magno pretio emenda eſſent nomina emi deberent & hominibus imponi. Hinc etiam Accurſ. de nomine ſuo gloriatur, quaſi dicatur ex eo, quod occurrat tenebris iuris ciuilis, vt ipſe ait in. l. facta. §. in danda.
41 ff. ad Trebel Hinc etiã dicitur † quòd ex bono nomine bona elicitur præſumptio, ex malo mala. Card. & alij in cap. grauis. ext. depoſit. & ideo dicebat ibi Imo. quod ſiquis depoſuerit rem aliquam apud eum, qui malũ nomen habebat: & res fuerit amiſſa, quod deponenti debet imputari. Hoc tamen non eſt perpetuum, & præſertim in nominibus propriis. non enim ſequitur, appellatur Peruſinus, ergo eſt è Peruſia: vt probatur in. l. fi. §. pen. ff. ad municipal. doct. in rub. ff. ſolut. matr.

GLoſ. fin. Præmitte ad euidentiam quomodo accipiatur in iure terminus iſte, conditio, & terminus, certum, vt hic per Bellonum. quibus ita præmiſſis, diuide gl. in duas partes, in prima cum duæ ſint certi conditiones ſecundum communia, declarat de qua intelligatur text. noſter. In ſecunda autem quærit nunquid certi conditio ad intereſſe competat. partes per ſe patent.

Ex prima parte eliciuntur duæ concluſiones.

Prima eſt, quod certi conditio ex mutuo appellatur, ſi certum peta. ſecundum quoſdam: vt probatur in l. j. ff. de condiction. trit. & in l. j. ff. de interrog. act. Accurſ. tamen hoc hic reprobat: quia inquit, quod actio, quæ oritur ex mutuo non appellatur ſi cert. peta. ſed certi conditio, vt in text. noſtro. & cum Accurſ. hic tranſeunt doc. & in rub. ff. eod. Nec obſtant prædictæ leges, quia ibi ſignificatur factum, non nomen actionis, vt hic per Bello.

42 Altera eſt concluſio † quòd duplex eſt certi conditio: generalis competens ex omni contractu, ex quo certum petitur, & ſpecialis competens ex mutuo, ita hic ait Accurſ. & ſequuntur cæteri frequentiori calculo. Mouentur primo, quia omnes iuriſgentium contractus à iure ciuili approbati ſpecialem actionem ab eo contractu denominatam pariunt l. iuriſgentium. in princ. ff. de pac. ſed mutuum contractus iuriſgen

iuriſgentium eſt à iure ciuili approbatus, vt patet ex tex. noſtro, & ex l. ij. & per totum titu. ff. eodem. ergo abſurdum
43 videtur, vt ſpecialis actio ex eo non oriatur. † Huic rationi, quæ eſt potiſſima pro hac opinione, reſpondeas, quòd tunc ex contractu oritur ſpecialis actio denominata ab eo contractu, vbi in contractum illum deducitur incertum, ſi vero certum deducatur, tunc ex eo contractu non oritur actio denominata ab eo contractu, ſed certi condictio: vt probatur infra tit. primo. in prin. ſed mutuum ſemper certum deducitur, cum debet reddi res eiuſdem generis & qualitatis, vt in text. noſtro: ergo non eſt abſurdum quod pro mutuo nulla oriatur actio ſpecialis, ſed ſola certi condictio, & iſta eſt ratio quare ex mutuo non oriatur particularis actio à mutuo denominata. licet doc. non animaduerterint. Secundo adducitur text. noſter hic: nam dictio, ex, cauſam proximam ſignificat. l. ex eo tempore. §. fin. vbi Bart. ff. de pecul. ſed in tex. noſtro dicitur quod ex mutui contractu condictio oritur: ergo mutuum eſt cauſa proxima & immediata huius condictionis, non certum. Huic quoque text. reſpondeas, quod mutuum eſt cauſa immediata, & proxima certi condictionis, ſed tamen illa certi condictio nihil aliud eſt, quàm certi condictio generalis: quæ competit ex omni contractu: ex quo certum petitur, & illa immediate ex contractu oritur, vt probatur in l. certi condictio. in prin. ff. eod. Tertio, quia valet argumentum de mutuo ad indebitum, vt infra. §. proximo. ſed ex quaſi contractu indebiti oritur ſpecialis condictio indebiti, ergo debet etiam oriri ex contractu mutui. Huic rationi reſpondeas primo, quod valet argumentum de mutuo ad indebitum: & ita dicunt iura, ſed nos non ita argumentamur, quia arguimus de indebito ad mutuum, quod negamus procedere, niſi probetur. Secundo potes reſpondere, quod condictio indebiti comprehendatur ſub condictione certi, ſi certum in ea petatur. iuxta. l. certi condictio. ff. eod. Quarto, quia diuerſæ cauſæ diuerſos producunt effectus. arg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poſſ. ſed in mutuo duæ ſunt cauſæ diuerſæ: altera quia mutuum, altera quia certum: ergo ex ambabus diuerſi debent produci effectus, diuerſæ debent oriri actiones. Huic quoque rationi reſpondeas, quod cum vna cauſa ab altera oriatur, non debet niſi vnus effectus oriri, ſicut videmus in ſtipulatione in propoſitis terminis. ſiquis enim certum

ſtipulatus fuerit,vtique tunc ſunt duæ diuerſæ cauſæ, quia fuit ſtipulatum,& quia certum eſt quod peti debet:& tamen non oriuntur duæ diuerſæ actiones, ex ſtipulatu, & certi condictio, ſed ſola certi condictio: vt infra de verb. obig.in princ. ſic in propoſito ex iſto mutuo non debent oriri duæ actiones, ſed vna tantum. Et ſi tu dixeris cum Alexan.in d.l. certi condictio. in princ.ff.eo.quòd illa certi condictio, quæ oritur ex ſtipulatione,dicitur eſſe ſpecialis,& concurrit cum alia certi condictione generali: quia ſi voluiſſet actiones generales comprehendere, dixiſſet etiam de trib. quia datur etiam triticaria condictio:vt ff.de cond.trit.in princ.reſpondeo,quòd immo illa certi condictio eſt illa generalis,de qua in d.l.certi condictio: & videtur denotari ex illa generali ratione,quæ in d.prin.infra tit. proximo ponitur, ſi certa ſit ſtipulatio:cum enim abſolute conſideretur ibi certum,generalis certi condictio videtur cōpetere:vt probare videtur mihi text.in l.ſi quis certum. ff.ſi cer.pet. vbi ſiquis certum ſtipulatus fuerit ex ſtipulatione,actionem non habet, ſed ea condictione id perſequi debet,qua certum petitur. Ideo autem non ſit mentio cōdictionis triticariæ in dicto principio,quia voluit Imperator oſtendere actiones, quæ eodem caſu non concurrunt: ſed cum triticaria concurrat cum certi condictione,ideo eius non meminit. Quinto adducitur.§.ſequens infra de action.ibi quibus mutuam pecuniam &c.nam videtur quod plures ſint actiones quibus mutuā pecuniam proſequimur.ſed reſpondeas(vt etiam Dec.animaduertit) quod ideo vtitur Imperator ibi numero plurali, quia comprehendit etiam contractum ſtipulationis,cū dicat,quibus mutuam pecuniam vel in ſtipulatum deductam petit actor.& ſic relatiuum illud (quibus) reſpicit tam mutuam, quàm in ſtipulatum deductā pecuniam. Sexto adducitur.l.qui mandatum ſuſcipit.ff.mand.ſed reſpondeas vt per Dec. in d.l.certi cond. in princ. Altera eſt opin.quod immo vna ſit certi condictio ex omni contractu,ex quo certū petitur deſcendens, & hanc tenuit Iacob.ab Arent. Iac. Baldui. Petr. de Bellaper. Guil. de Cun. & omnes Vltramontani in lege certi condictio. in princ.ff.eod.& ibi Fulg.& Caſtr.Iacob. Butri. in rubr.ff.eod. Cy. in rub.ff. eod. & hanc videtur ſequi Port. hic. Mouentur primo, quia quod lege non eſt diſpoſitum, nos ſuperaddere non debemus l. illam vbi docto. C. de collat. erubeſcimus enim ſine lege loqui, vt Iuſtinia. ait in §. conſideremus.

auth.de

authent.de trien.& ſemiſſ.ſed nulla probatur lege,quod duę ſint certi condictiones:ergo non debemus nos hoc ſuperaddere. Huic rationi reſpondeas,quod immo probatur in tex. noſtro iuncta l.certi condictio. in princ.ff.ſi cert.petat. Niſi dixeris,quod illa certi condictio generalis eſt, quæ datur pro mutuo,vt probatur in d.§. quoniam. Verum poteſt adhuc replicari quod pro mutuo ambæ competant, certi condictio,quæ ſpecialiter oritur ex contractu mutui vt in dicto principio,&certi condictio generalis,quæ oritur ex quouis contractu, vbi certum eſt in obligatione. Secundo mouentur,& hoc erat Fulgo. per text.noſtrum,qui cum vtatur numero ſingulari,expreſſe innuit,quod vna tantum pro mutuo datur certi condictio, non plures: ſi enim plures darentur actiones, vtique expreſſiſſet quemadmodum in ſtipulatione expreſſit.j.de verbor.obligatio. in princ. Huic quoque rationi reſpondetur, quod ex eo vſus fuit numero ſingulari Imperat. quia voluit ſolum oſtendere ſpecialem actionem, quæ ex mutuo oritur: vt colligitur ex illis verbis, & ex eo contractu naſcitur.nec obſtat prin.j.de verb.oblig. vbi quoties duæ actiones oriuntur exprimit Imper.qnia ibi, vt etiã Dec. animaduertebat, loquitur in duabus actionibus, quæ diuerſo caſu competunt,nec ſimul concurrunt:ſed in eodem caſu vna tantum competit: ſed nos loquimur quando in eodem caſu ambæ concurrunt,& vtique ſicut ibi non expreſſit actiones,quæ concurrunt,vt eſt triticaria,ita etiam non expreſſit Imper.hic,& ſic hoc reſpectu confirmat opinionẽ cõtrariam.Tertio identitas nominis,identitatem quoque ſubſtantiæ ſignificat.l.ſi idem.C. de codicil.ſed iſtę duę actiones idem habent nomen, vt vnicuique patet, ergo eandem habent ſubſtantiam. Quarto quia lex abhorret pluralitatem actionum ad idem competentium.l.hæredes.§. de pluribus. ff.famil.erciſ.facit in ar.l.quibus idem.ff.de ver.obli.ſed pro mutuo competit certi condictio generalis, vt expreſſe probatur in l.certi condictio.§.quoniam.ff.eod.ergo non debemus nos dicere dari etiam certi cõdictionem ſpecialem ex mutuo. Huic quoque rationi poteſt reſponderi, quòd tunc abhorret lex pluralitatem actionum, vbi ab eadem cauſa oriuntur:ſi vero oriantur à diuerſa,tunc iura hoc permittũt, vt probatur in l.ij.C.de pact. inter emptor.& vendit.cũ ſimilibus. ſed iſtæ condictiones in propoſito oriuntur ex diuerſis cauſis, quia ſpecialis oritur ex mutui contractu ſecundũ iuris

iuris ordinem, cum contractus ſit nominatus. iuxta. l. iuriſgentium. in princ ff.de pact. generalis vero ex alia cauſa, quia certum eſt in obligatione d.l certi condictio. ergo non debet prohiberi iſta actionum pluralitas: probatur etiam in triticaria, & certi condictione generali, quæ concurrunt.
44 Quintò † diuerſitas, & identitas actionum ex medio concludendi cognoſcitur. l. non debet. in fi. ibi vel bonæfidei. ff. de dolo. c literæ. & ibi not. Ant. de Butr de dilat. Bar. in l. interdũ. de condi. indeb. in l. ſi prius. in v oppoſi. ij. part. ff. de no. oper. nunc. ſed idem medium concludendi eſt in certi condictione ſpeciali ex mutuo, vt in certi condictione generali, nempe, quia certum: ergo eadem videtur eſſe actio, non diuerſa. Huic eleganti Vltramonta. rationi reſpondet Bar. in d.l certi condictio. quòd immo medium concludendi ſit diuerſum, quia in ſpeciali eſt: quia mutuaui, in generali, quia certum eſt. ſed hæc reſponſio friuola eſt, vt & alij animaduertunt, & ex his, quæ idem Bart. in d.l. certi condictio. col. pen. verſ. venio ad tertiam, &c. dicit: & ſequuntur communiter Doctor. confunditur, cum in generali certi condictione nõ ſufficiat dicere quia certum eſt: ſed eſt etiã opus addere cauſam remotam: & ſic, quia mutuaui: & ideo idem adhuc in vtraque
45 actione videtur eſſe medium concludendi. † Quare tu huic rationi reſpondeas, quòd tunc ex medio concludendi diuerſitas actionũ cognoſcitur cum ſumus inter ſpecificas actiones: ſi vero generalis actio cũ ſpeciali concurrat, ex medio concludendi diuerſitas vel identitas actionum non cognoſcitur, vt eſt text. cuius nunquam obliuiſcamini, in l. item apud Labeonem. §. hoc edictum. ff. de iniur. Sexto adducitur, quia generalis diſpoſitio cum ſpeciali non concurrit. l. doli clauſula. ff. de verbor. obligat. generi enim per ſpeciem derogatur. c. generi per ſpeciẽ. de reg. iur. in vj. ſed pro mutuo datur certi condictio generalis, vt omnes admittunt, & probatur in d.l. certi condictio. §. quoniam. ergo non poteſt competere certi condictio ſpecialis, quia non eſſet locus dictæ certi condictioni generali. Huic rationi reſpondeas, quod tunc genus & ſpecies non concurrunt, quando ex eodem fonte oriuntur, quia ſpecies iſta inſit ſub illo genere, de quo quęrimus, ſi vero genus illud non prędicetur de illa ſpecie, de qua quærimus, tunc concurſus admittitur. l. Senatus. ff. de accuſ. Bart. in l. j. §. hoc autem edictum. ff. de noui oper. nunciat. ſed ſpecialis certi condictio ſecundum Doctor. non
ineſt

ineſt in generali,ſed ſpecialiter ex mutuo oritur,ergo cũ generali poteſt concurrere. Septimo mouetur Port.quia tunc genus efficitur ſpecies alterius generis cũ ei aliquid additur,vel detrahitur, ex quo differat à ſua prima natura.l.ius ciuile.ff. de iuſtit. & iur. vbi ſi iurigentium aliquid à iure ciuili additur, vel detrahitur, tuncillud iuſgentium tranſit in ius ciuile,non ante. ſed in propoſito nihil additur,vel detrahitur generali certi condictioni:ex quo poſſit in ſpeciem tranſire,cum expreſſio cauſæ mutui non qualiſi et actioné, ſed demonſtret:ergo dicendum eſt,quòd non tranſit in aliá ſpeciem. Huic rationi reſpondeas tenendo receptam opinionem: quòd non dicimus generalem certi condictionem tranſire in ſpecialem: ſed dicimus, quod quemadmoum ex commodato oritur ſpecialis actio commodati, ex locato ſpecialis actio locati, & ex venditione ſpecialis actio venditi:ita etiá ex mutuo oritur ſpecialis actio,ſcilicet certi cõdictio ex mutuo:quę concurrit cum generali certi condictione. Hæc enim ſpecialis ex mutuo nou oritur, quia certum eſt in obligatione:ſed quia mutuum fuit contractũ.& ex his etiam tollitur alterum Port.fundamentum. Ego in propoſi-
46 ta quæſtione triplici inſpectione opus eſſe cenſeo. † Prima eſt nunquid vna ſit,an plures certi cõdictiones: & in hac ego concludo vnam eſſe certi condictionem in genere,& in ſubſtantia:quæ tot ſub ſe continet ſpecies,quot ſunt contractus,vel quaſi:delicta, vel quaſi,ex quibus certum petitur.l.
47 certi condictio,in prin.ff.ſi cert.petat. Altera † eſt inſpectio nunquid ex mutuo oriatur aliqua ſpecialis actio, quemadmodum oritur ex aliis contractibus, vt ex locato, ex vendito, & ſimilibus contractib. Et in hac (quicquid dixerint cæteri) concludas ex mutuo non oriri illá ſpecificatá actionem à mutuo denominatam. Nam quoties certũ eſt in obligatione, tunc nunquam competit actio ex eo contractu, ſed certi condictio datur, vt infra titu.proximo in princ.ſed in mutuo ſemper certum eſt in obligatione, vt omnes fatẽtur, ergo nunquam pro mutuo poteſt competere actio ab eo de-
48 nominata. Tertia eſt † inſpectio,nunquid certi condictio, quæ pro mutuo intentatur, in actu practico generalis ſit,an ſpecialis. Et in hac ego (quicquid Vltramontani, & Citramontani dixerint) dico quòd pro mutuo non poteſt intentari niſi certi condictio ſpecialis: & quòd Doctor. omnes, qui hactenus dixere pro mutuo dari certi condictionem generalem,

generalem, inepte locuti ſunt. Nam cum genus, licet definiatur,& deſcribatur, inueniri tamen non poſſit: vt eleganter dicebat Bald.in rubr.C.qui admit. quem ibi, & alibi ſequuntur Doct. communiter, non poterit vnquam ad actum practicum induci generalis certi condictio.quemadmodum enim animal prout eſt genus definitur, & deſcribitur, & tamen nullum animal, quod ſit ens, inuenitur extra ſuas ſpecies:ſed eſt quoddam abſtractum, & prædicabile in intellectu, vt ait Bald.in d.rubr. ita etiam certi condictio generalis eſt quoddam abſtractum, & prædicabile in intellectu, quæ non inuenitur, niſi deſcendas ad particularem ſpeciē. Secundo moueor,quia ex medio concludēdi qualitas actionis cognoſcitur.l. non debet.in fin.ff. de dol. ſed quando intentatur generalis certi condictio ſecundum Doct.communiter medium concludendi non eſt generale,quia certū ſimpliciter:ſed eſt etiam opus adiicere cauſam remotam, quia mutuatum, quia legatum, & ſimiles cauſæ: ergo actio illa quoque intentata non eſt generalis, ſed ſpecialis.argu.l.j.in agris.ff.de acquir.rerum domi.

Ex eadem gloſ.ibi, *ſed nunquid*, &c. Elicitur quòd certi condictio ad intereſſe competit, vt hic expreſſe Accurſ. ait & Doct.frequentiori calculo admittunt. Verùm quia hoc in diſtinctè verum non reor, & Doct.nonnulli non admittunt:

49 † tres in propoſita concluſione ſu t conſiderandi caſus. Primus eſt, cum quis in libello certam aliquam quantitatem, pone centum, ob id, quod intereſt, ſibi reſarciri petit, nec ſolutio variabilis eſt. Exemplum: promiſiſti facere aliquid: modo,ex quo illud non feciſti, fuiſti in mora non ſoluendi, adeo vt obligatio ad intereſſe ſucceſſerit: & moram iſtam amplius purgare non potes, modo peto centum ob id, quod mea intereſt illud factum non fuiſſe, nunquid poſſim proponere certi condictionem? & in hoc caſu vna omnium voce concludendum eſt certi condictionem locum habere. probatur, quia quoties certum petitur, certi condictio locum habet.l.certi condictio. in princip.ff. ſi certum petatur. ſed ſub iſto caſu intereſſe certum petitur,ergo certi condictionis locus eſt. Secundus eſt caſus quando exprimitur quidem in libello certa quantitas ob id,quod intereſt, ſolutio tamen eſt variabilis. Exemplum: promiſi tibi aliquid facere, & non feci, & ſic ſum tibi obligatus ad intereſſe iuxta l.ſtipulationes non diuiduntur.verſi. Celſus.ff.de verborum obligat.

obligat. modo petis intereſſe: & ego poſſum adhuc factum implere: quia ſum in eo tempore, in quo conceditur moræ purgatio: & iſto caſu, licet gloſ. in l. ſi pacto quo pœnam. C. de pactis. & ibi Salyc. Alexand. & alij velint locum eſſe certi condictioni, tu tamen teneas contrarium: vt etiam tenent Aretin. Socin. Pic. Purpur. & Alciat. in l. certi condictio. in princ. ff. eod. & probatur in d. l. ſi pacto quo pœnam vbi ad pœnam, & ſic ad intereſſe actione ex ſtipulatu agitur, non certi condictione. Tertius, & vltimus caſus eſt, quando intereſſe ſimpliciter petitur, & in hoc caſu duæ ſunt principales opiniones. Prima eſt, quòd competat certi condictio: & hanc tenent gloſſ. hic Nicol. de Neapol. Aretin. & Tollent. gloſſ. Guil. de Cun. Bartol. Bald. Alberic. Salyc. & alij communiter, vt ibi teſtantur Alexand. & Iaſo. in l. certi condictio in princ. ff. ſi certum petatur. & Port. hic. Mouentur primo, quia quoties certum quid eſt in obligatione, tunc certi condictio competit dicta l. certi condictio. ſed intereſſe certum d citur eſſe: ex quo certificari debet iudicis ſententia. §. curare, infra de actionibus. ergo pro eo certi condictio competere debet. Huic rationi reſponſio patebit ex his, quæ infra dicemus. Secundo mouentur per textum in d. l. certi condictio in prin. ibi lege Aquilia, &c. nam ibi dicitur, quòd certi condictio competit ex lege Aquilia: ſed in lege Aquilia ad intereſſe agitur. l. ij. & per totum titu. ff. ad legem Aquil. & infra eod. in princ. & per totum titu. ergo certi condictio ad intereſſe competit. Huic etiam rationi reſpondeas, quod tunc ex l. Aquil. competit certi condictio, cum ex ea certum petitur: & ſic quantitas pro intereſſe exprimitur in libello, vt ex principio illius. l. certi condictio. colligitur: ex quo ſubſequens verſic. & ex lege Aquilia, &c. interpretari, & declarari debet. ſequentia enim ex præcedentibus declarantur. l. qui non militabat. §. primo. ff. de hæredib.
50 inſtit. cum ſimilibus. Tertio adducitur † dicta l. certi condictio. in princ. ibi: ſiue ex certo contractu petatur, ſiue ex incerto. quaſi innuat quòd non refert ſiue certum ſit deductum in contractum, ſiue incertum, dummodo per iudicem certificari poſſit. Sed hic mihi intellectus non placet: non enim puto incertum contractum accipi illum, in quo incertum deducitur, quia hoc verba non patiuntur: & mens illius text. repugnat, cum velit id, quod petitur, certum eſſe, licet contractus ſit incertus: & vtique ſi ita intelligamus, contrarium

trarium eſſet: quia contractus eſſet certus, id autem, quod petitur, incertum: & ideo credo, quòd incertum contractũ appellet ibi Vlpia. contractum innominatum: qui certũ nomen nõ habet. Quarto adducitur ſecundum Bart quia certi condictio competit ex omni cauſa & ex omni obligatione, ex qua certum petitur. d. l. certi condictio. ſed quoties petitur intereſſe certũ in rerum natura. quemadmodum enim ſi promitto vinum, quod eſt in cella, vel frumentum, quod eſt in horreo, licet non exprimam quantitatem, certum dicor promittere, ex quo verificari poteſt l. vbi autem. §. illud. in princ. ff. de verb. obli. ita etiam dicendum eſt, quòd ſi petam intereſſe ſimpliciter, certũ tamen dicor petere, ex quo certificari poteſt. Huic quoque rationi facile reſpondetur, quòd immo intereſſe incertum ſit in rerum natura, cum pendeat ex arbitrio, & voluntate iudic. s. l. vnic. C. de ſenten. pro eo, quod inter. l. domos. ff. de leg. j. l. ſi traditio. ff. de act. empt. nec obſtat illud de frumento in horreo, quia (vt eleganter dicebat Fulg.) illud certum eſt de præſenti: nec ab aliquo futuro euentu dependet. quod ſecus eſt in intereſſe: plerumque enim ad nummum taxatio redigitur, licet plurimum interſit. l fin. in prin. ff. de prætor. ſtipulat. Altera eſt igitur opinio, quod immo iſto caſu ceſſet certi condictio: & hanc opinionem ſequebantur quidam gloſſatores antiqui: quos tacitis nominibus refert hic Accurſ. Iac. de Aren. vt hic ait Nicol. de Neap. Port. & Bello. hic Fulg. Caſtell. Comenſ. Iaſo. Deci. & Alciat. in l. certi condictio in princ. ff. eo. Mouentur primo per textum in d. l. fin ff. ſi quis in ius voc. non inuer. cui concordat tex. in l. liber homo. §. fin. ff. de verborum obligat. & exponere in certi condictione, ideſt certi, eſt manifeſta literę violatio, & nigrum pro albo poni videtur. Secundo adducitur. l. ij. in fin ibi, in certæ actionis. C. de inutil. ſtipul. Tertio, quia vt ſit locus certi condictioni, opus eſt vt certum petatur. d. l. certi condictio, in princ. ſed petendo quis intereſſe, incertum petit. l. ſi pœnam. ff. de verbo. oblig l. quatenus. ff. de reg. iur. iuncta. l vbi autem. §. qui illud. ff. de verbo. oblig. ergo in petitione eius, quod intereſt, certi condictioni locus eſſe non poterit. Nec reſpondeas cum gloſ. quod licet incertum, tamen certificari debet, per iudicem in ſententia iuxta. §. curare, infra de actio. quia opus eſt vt ſit certum in petitione, vt mox dicam. Quarto mouetur Port. hic: quia in iudiciis forma petitionis inſpici debet. l. cum quædam. §.

dam. §. fin. ff. de iuriſd. omnium iud.ſed quando petitur intereſſe incertum petitur. d. l. ſi pœnam.ergo certi condictio ceſſare debet. Huic rationi reſpondeas quòd d. §.fin.procedit quoad iuriſdictionem iudicis:vt hic per Bellon. & Ozer. Quinto, & vltimo, vt ſit locus certi condictioni, opus eſt,vt certum deducatur in petitione, nec ſufficit ſi poſtea certificetur,vt probatur in d.l.certi condictio. in princ. ibi ex qua
51 certum petitur. † Nam qualitas iuncta verbo ſecundum tempus verbi intelligitur. l. in delictis. §. ſi extraneus. ff. de noxal.l.ſi Titius.ff.de milit.teſt.cum igitur hæc qualitas certitudinis iungatur illi verbo, petatur, opus eſt vt tempore petitionis illud certum ſit. ſed intereſſe tempore petitionis eſt incertum cum pendeat ex arbitrio iudicis.l. vnica. C. de ſentent.quæ pro eo quod inter.& ſæpe plurimum interſit,ad minimum tamen redigatur taxatio. l.fin.ff.de præto.ſtip.ergo in petitione eius, quod intereſt, certi condictioni locus eſſe non poterit. Et ex hac ego ratione iunctis etiam præcedentibus fundamentis contra receptam opinionem ſentio.

DE VERBORVM Obligationibus.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Ad vnamquanque rem introducendam quatuor cauſæ ſunt neceſſariæ,efficiens,materialis,formalis,& finalis.*
2 *Stipulationis cauſa efficiens.*
3 *Eiuſdem cauſa materialis.*
4 *Eiuſdem cauſa formalis.*
5 *Eiuſdem cauſa finalis.*
6 *Stipulatio neceßitate introducta non dicitur, contra Doct.*
7 *Stipulatio quid.*
8 *Multiplex ſtipulationis diuiſio.*
9 *Quomodo ſtipulatio differat à pacto, pollicitatione, & conſtituto,& de hoc etiam num.*10.
10 *Pactum duplex.*
11 *Vtrum promißio facta præſenti ex cauſa lucratiua pollicitatio dicatur.*
12 *An,& quomodo ſtipulatio,& verb.oblig. differant.*

STipulationis materia, quæ in hoc pertractatur titulo, ſubtilis eſt, vt ait Barto. in l. j. ff. de donat. Vtilis, ſub ea enim omnia pacta, omnéſque conuentiones continentur, adeo vt dicere non dubitauerit Petr. à Bellapert. tractatum hunc plus continere, quam medium contineat decretalium. & Beſſutius eum, qui hanc calluerit materiam, optimum fore legum profeſſorem. Eſt etiam demum frequens, cum ſoleant hodie Notarij, ſiue Tabelliones in vnoquoque inſtrumento ſtipulationem interponere, cum in calce dicunt, & prædicta omnia partes ſibi adinuicem promiſerunt per ſolemnem ſtipulationem, &c. Bart. in l. j. de conditio. ob cauſ. & ideo cum illius interpretationem ſimus aggreſſuri, ne illotis (vt ita dixerim) manibus eam aggredi videamur, contra Caij præceptum in l. j. ff. de orig.
1 iur. nonnulla ad eius intellectum præmittenda ſunt. † Et cum ad vnamquanque rem introducendam quatuor cauſæ concurrere debeant: efficiens ſiue introductiua, materialis, formalis, & finalis. Bald. in l. j. col. ij. C. de ſumma trinit. in rub. C. de reſcin. vend. late Brunus in tract. de form. in princip. Videndum eſt in primis quæ ſit cauſa efficiens ipſius ſtipulationis, quæ materialis, quæ formalis, & quæ finalis: mox quomodo definiatur diuidatúrque ſtipulatio: demum quomodo à pacto differat, pollicitatione &
2 conſtituto. † Cauſa efficiens ſeu introductiua ſtipulationis, vt ad primum reuertamur, eſt ius ciuile, ius enim ciuile hanc introduxit ſtipulationem. vt gloſ. Bart. & alij dicunt in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. gloſ. Port. Aret. & alij in §. ius autem gentium ſupra de iur. natur. Port. hic & doctor. communiter in rubr. ff. eod. quod nos late explicabimus in-
3 fra eod. in §. omnis. † Cauſa vero materialis eſt verborum conceptio, & conſenſus ad aliquid dandum vel faciendum. ex his enim ius ciuile ſtipulationem introduxit, vt de conceptione verborum, probatur in l. v. §. ſtipulatio. ff. eod. de conſenſu in l. j. §. adeo. ff. de pact. Et hinc eſt, quod licet contractus ſtipulationis iuris ſit ciuilis (vt diximus) quia tamen ſine conſenſu contrahi non poteſt. d. §. adeo ex eo naturalis oritur obligatio, ſicut ex iuriſgentium contractibus oriri ſolet. l. j. §. ſi quis ita. ff. eod. Cum igitur ex conſenſu & verbis ſtipulatio conficiatur, mutus vtique cum verba concipere nequeat, ſtipulationem contrahere non poterit. §. mutum, infra de inutil. ſtipul. quod & in ſurdo receptum eſt, vt ibi

ibi text. ait. Hinc etiam infertur, quod cum furioſus conſentire non poſſit, ex quo mente caret. §. idem furioſi, ſupra quibus non eſt permiſſ. fac teſt. ſtipulationem contra-
4 here non poterit. §. furioſus, infra de inutil. ſtip. † Sed cum materia abſque forma inutilis ſit: forma enim eſt, quæ dat eſſe rei. l. Iulianus. ff. ad exhiben. qua forma, & quo ordine ius ciuile hanc introduxit ſtipulationem? & ſic quæ eſt cauſa formalis ſtipulationis? & vna omnium voce reſpondetur eſſe verba formata: vt ſiquidem interrogatio præcedat, mox incontinenti ſubſequatur congrua reſponſio, vt probatur in princ. tit. noſtri cum §. ſequent. l. iuriſgentium. §. quod fere. ff. de pact. l. j. C. de vſur. & hinc eſt, quòd cum verba pro forma in ſtipulatione requirantur, obligatio, quæ inde naſcitur, à verbis potius denominari debet, quàm à conſenſu. actus enim potius à cauſa formali denominari debet, quã à materiali. d. l. Iulianus. §. quantum. ff. ad exhiben. vt omnes tradunt in rubr. ff. eod. Hinc etiam infertur, quòd ſi præſens præſenti porrigat epiſtolam, in qua adſit interrogatio, & is per aliam epiſtolam reſpondeat, ſtipulatio non contrahitur. defectus enim formæ actum vitiat. d. l. Iulianus. ff. ad exhiben. ſed in propoſito deficit forma ſtipulationis, cum deſint verba, ergo vitiari debet ſtipulatio, vel potius non contrahi, & ita tradunt Bald. Aret. Iaſ. Alciat. & alij communiter in l. j. in princ. ff. eod. & ſi tu oppoſueris. l. non figura. ff. de act. & obligat. reſpondeas, vt per Alciat. & dom. Guil. Pontan. in d. l. j. in princ. Declarata ipſius ſtipulationis cauſa efficienti, materiali, & formali, cum omne agens ad finem ſuum tendat, ſecundum Philoſophos, conſequens
5 eſt, vt videamus, † quæ ſit cauſa finalis ſtipulationis. & cum Caſtrenſi, & communiter doctor. dicendum eſſe duplicem, vtilitatem ſcilicet & neceſſitatem. de vtilitate probatur infra de inutil. ſtipulat. §. alteri, inuentæ ſunt enim (inquit ibi Iuſtinianus) ſtipulationes: vt vnuſquiſque acquirat ſibi, quod ſua intereſt. & ideo ſi ſtipulemur alteri, ex quo noſtra non intereſt, inutilis eſt ſtipulatio, vt ibi dicitur. de neceſſitate vero adducunt doctor. exemplum in fideiuſſione, quæ cum non poſſit contrahi ſine ſtipulation. l. blanditus. C. de fideiuſſ. ſtipulationem propter fideiuſſionem neceſſariam fuiſſe dicunt.

6 † Verum hoc ego de neceſſitate non admitto, hac ratione, quia aut illi volunt neceſſariam fuiſſe ſtipulationem pro-

pter actum ante eam introductam ortum, aut propter eum qui poſtea fuit introductus. ſi tu dicis neceſſariam fuiſſe ſtipulationem propter actum ante eam introductam ortum, dico hoc eſſe falſum: cum enim actus ille introductus fuerit ante introductam ſtipulationem, non poſſumus eam dicere neceſſariam reſpectu illius actus. nam illud dicitur eſſe neceſſarium ad actum, ſine quo actus explicari non poteſt, ſed actus iſte ſine ſtipulatione explicari poteſt: cum ante fuerit introductus, ergo illius actus reſpectu non fuit neceſſaria ſtipulatio. ſi vero dicis neceſſariam fuiſſe ſtipulationem propter actum poſtea introductum, vt eſt exemplum ſupra in fideiuſſione poſitum, & tunc quoque idem eſt dicendum. nam qualitas non poteſt eſſe ſine ſubiecto. l. eius qui in prouincia. in fin. ff. ſi certum petat. ſed actus, cuius reſpectu neceſſariò introductam fuiſſe ſtipulationem dicimus tempore introducendæ ſtipulationis in rerum natura non erat. ergo hæc neceſſitatis qualitas non poteſt eſſe reſpectu illius actus, ex quo adhuc non erat introductus. & ex hoc dilemmate tolluntur omnia exempla, quæ à doctor. referuntur in rub. ff. eod. & præſertim à Iac. de nigr. qui ſex ſeu ſeptem exempla congerit, in quibus neceſſariam fuiſſe ſtipulationẽ doct. dicunt. Nam licet in illis neceſſario requiratur ſtipulatio, non tamen ſequitur ex hoc, quòd ius ciuile ex neceſſitate motum ſtipulationem introduxerit. Sed poſtquam ius ciuile nulla neceſſitate adductum ſtipulationem creauit, ita eam multis actibus & negociis aptauit, vt ſine ea noluerit actus conſiſtere. Stipulationis igitur cauſa finalis fuit vtilitas, vt vnuſquiſque quod ſua intereſt ſtipuletur. d. §. alteri. Vtilitas autem verſatur circa plura, circa nouationem, circa pacta nuda, & alia, quæ enumerantur à doct. in rub. ff. eod. Sed cum hanc ſuam creaturam ius ciuile ex conſenſu & verborum conceptione introduxerit, conſequens eſt, vt de nomine ei imponendo quæramus. ſimul enim atque mulier partum ediderit, de nominis poſitione cogitat. Et ideo hanc quoque ſuam creaturam ius ciuile ſtipulationem nominauit, à ſtipulo, quod apud veteres firmum appellabatur. forte à ſtipite deſcendens. vt in princ. tit. noſtri. & nihil aliud
7 † eſt quàm conceptio verborum, quibus is, qui interrogatur daturum facturúmve ſe id, quod interrogatus eſt, reſpõdet. vt Pompo. ait in l. v. §. ſtipulatio. ff. eod. circa quam definitionem non inſiſto. quia latius de ea videbimus infra in gloſ. princ.

8 princ. Hæc autem † ſtipulatio variis cauſis, multíſque reſpectibus, varias & multas recipit diuiſiones. nos duas tantum perſequemur. Prima eſt, quia alia dicitur vera, alia ficta: vt hic Port. ait, vera eſt quando contrahentes vere ſtipulationem concipiunt cum omnibus ſuis requiſitis: vt, promittis dare centum? promitto, & de hac in hoc titulo tractatur. Ficta vero dicitur, quando contrahentes nullam re vera interponunt ſtipulationem: lex tamen ex ea, quam habet, potẽtia, fingit eam interueniſſe: vt in l. vnica. C. de rei vxo. act. & in aliis multis caſibus relatis per doct. in l. j. ff. eod. in prin. Altera eſt diuiſio, quia quædam dicitur certa, quædam incerta. Certa dicitur eſſe quoties id venit in ſtipulationem, quod certum eſt, & quod conſtat quid, quale, quantúmque ſit. l. certum ff. ſi cert. petat. puta talem fundum dari: obligationem enim dandi certa regulariter eſſe conſtat. l. vbi autem. §. fi. ff. eod. incerta vero ſtipulatio eſt quoties venit in ſtipulationem, quod incertum eſt, pone exemplum in intereſſe. l. ſi pœnam. ff. eo. item in obligationibus faciendi. l. vbi autem. §. qui id, quod. ff. eo. & aduertas ad hanc diuiſionem, quia vtilis eſt. nã vt infra dicemus in tex. ſi certa eſt ſtipulatio, naſcitur ex ea actio, quæ dicitur certi condictio. ſi incerta actio ex ſtipu-
9 latu, vt ibi dicemus. Differt autem † ſtipulatio à pacto, pollicitatione, & conſtituto. nam pactum eſt genus ipſius ſtipulationis. Pactum enim nihil aliud eſt, quam duorum plurium-
10 ue in idem placitum & cõſenſus. l. j. §. j. ff. de pactis. † Huius duæ ſunt ſpecies, altera dicitur pactũ nudũ, quod ſtat in terminis puræ & ſimplicis conuentionis. & hoc actionẽ non parit. l. iuriſgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. Altera vero ſpecies dicitur pactum veſtitum, quod nõ ſtat in terminis puræ, & ſimplicis conuentionis, ſed vel aliud nomen propriũ contractus ſibi aſſumit, vel alio adminiculo roboratur, & hoc actionem parit. d. l. iuriſgentium. in princ. Exemplum in terminis noſtris. ſi ego tibi dicam, promittis mihi dare cẽtum? tu reſpondeas, promitto, vtique iſtud eſt pactum, quia eſt duorum in idem placitum & conſenſus: ſed non nudũ, quia non ſtat in terminis puræ conuentionis, ſed tranſit in aliud nomen proprium contractus, & appellatur ſtipulatio, quæ ex interrogatione, & reſponſione congrua contrahitur. Differt igitur ſtipulatio à pacto, quemadmodum ſpecies à genere differt: à pacto nudo, ſicut ſpecies ab altera eiuſdem generis ſpecie, quia pactu nudum celebratur nulla verborum ſolemnitate

lemnitate interpoſita:ſtipulatio vero verborum ſolemnitate adhibita, vt dixi. Et pactum nudum actionem non parit, d. §. igitur nuda. ſtipulatio parit, vt infra in prin. Pollicitatio vero differt à pacto, & ſtipulatione, quia illa conuentionem in ſe habent, pollicitatio vero minime, cum ſit offerentis ſolius promiſſum. l. pactum ff. de pollici. & ideo dicunt
11 doct. cõmuniter † quòd tunc eſt pollicitatio: cum vel abſenti ſit promiſſio, vel ex cauſa onerоſa, ſi vero fiat præſenti ex cauſa lucratiua, non eſt pollicitatio, ſed pactum. ita dicebat Imol. in c. cum contingat. col. xxxv. de iureiur. Alex. in. l. j. in prin. ad fin. ff. de pac. doc. in rub. ff. eod. de verb. oblig. & eſt communis opin. vt refert Deci. in rub. C. de pac. vbi idem ipſe ſequitur in addit. licet contrarium ante tenuerit. Mouentur doct. quia tunc dicitur eſſe pollicitatio, cum adeſt ſolius offerentis promiſſum. d. l. pactum de pollic. ſed quando promiſſio fit præſenti ex cauſa lucratiua, non adeſt ſolius offerentis promiſſum, ſed conſenſus etiam illius, cui promittitur: qui enim præſens eſt, & tacet, conſentire præſumitur quoad ſui vtilitatem. l. qui patitur. ff. mand. l. ſi fideiuſſor. vbi Bal. C. eo. titu. mand. late Barto. in. l. quæ dotis. ff. ſoluto matrim. ergo promiſſio facta præſenti ex cauſa lucratiua non eſt pollicitatio, ſed potius pactum, ex quo adeſt vtriuſque conſenſus, promittentis ſcilicet, & eius, cui fit promiſſio. Hæc ratio (vt etiam Deci. animaduertit in rub. C. de pac. in lectu.) etiam in abſente videtur militare, cum & abſens quoad ſui emolumentum conſentire præſumatur. l. ij. & l. ſi creditorem. vbi Barto. C. de pac. l. j. §. accedit. C. de rei xv. act. quare ſi vera eſſet ratio iſta, ſequeretur, quòd tunc tantum eſſet pollicitatio quando fit ex cauſa onerоſa, cum tam præſens, quàm abſens quo ad ſui emolumentum præſumatur conſentire: vt dixi. ſed conſequens eſt falſum, quia omnes fere leges titu. de pollic. videntur loqui in cauſa lucratiua. ergo falſum eſt etiam antecedens, quòd promiſſio facta præſenti ex cauſa lucratiua non ſit pollicitatio. nec dicat Dec. in d. rub. in addit. quod in præſente duæ adſunt qualitates, quia tacet, & quia agitur de ſua vtilitate, at in abſente ſolũ vna qualitas, quia de ſua vtilitate agitur. quia reſpondeo, quòd qualitas præſentiæ, & taciturnitatis non inducit conſenſum, ſed ſola vtilitas apparet, quia ſi non agatur de vtilitate præſentis & tacentis, non præſumitur conſenſus. l. filiusfam. § inuitus. ff. de procur. & probatur etiã in abſente in quo

in quo licet deſit qualitas illa præſentiæ, & taciturnitatis, cōſenſiſſe præſumitur ſi de illius agatur vtilitate: vt ſupra dixi. & ſic iſta qualitas non excludit conſenſum. Præterea (& nunc oſtendam hanc Dec. conſiderationem, quam omnes ſequuntur, nullius eſſe momenti) qualitas iſta præſentiæ & taciturnitatis potius excludit conſenſum, quam includat. nam ſi promiſſio ex cauſa lucratiua præſenti fiat, & is taceat, vtique ex quo poteſt eam acceptare, & non acceptat, nec conſentit, nec negat, ſed deliberare velle videtur. l. qui tacet. ff. de reg. iur. qui tacet, (inquit ibi Paulus) non vtique fatetur: non tamen verum eſt eum negare, & ſic videtur velle deliberare. facit. c. is qui tacet de reg. iur. in vi. at ſi promiſſio iſta fiat abſenti, ex quo is eam acceptare non poteſt, leges eius vicem gerentes, cum eā cognoſcant ad eius vtilitatem vergere, fingunt abſentem promiſſionem iſtam acceptare, & ei conſentire. & ſic (vt vides) maior eſt ratio in abſente, quam in præſente. quare ego in propoſita materia Are. declarationem in l. ij. ff. de legat. j. quam tacito exponit & ſequitur Dec. in d. rub. C. de pac. in lectura, licet poſtea in addit. ab ea recedat, ſequerer, vt ſiquidem pactum dicatur eſſe, vbi adeſt expreſſus paciſcentium conſenſus. & ideo ſi promiſſio ex cauſa lucratiua fiat præſenti & tacenti, licet iſte præſens, & tacens videatur conſentire. cap. qui tacet. de reg. iur. in vi. iſte tamen tacitus conſenſus non inducit proprie pactum. probatur, quia verba in dubio debeant proprie accipi. l. non aliter. in princ. ff. de leg. iij. & præſertim in definitionibus, quibus ſubſtantiā rei definitæ declaramus. iuxta not. per gloſ. & doc. in l. omnis definitio. ff. de reg. iur. ſed in pacti definitione hæc dictio conſenſus, ponitur. pactum enim (vt Vlpia. ait) eſt duorum pluriúmve in idem placitum & conſenſus. l. j. §. j. ff de pac. ergo debet proprie accipi pro proprio, vero, & expreſſo conſenſu: non pro tacito, præſumpto, & improprio. Conſenſus enim dicitur eſſe proprie quotieſcunque verbis fit expreſſus. vt per illum text. notant doct. in l. ij. §. voluntatem. ibi, conſentiat, an vero non contradicat. ff. ſoluto matr. Præterea quoties verbum vnum vel determinabile duo vel plura reſpicit, debet ea pariformiter determinare. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. & l. quamuis. C. de impub. ſed verbum iſtud conſenſus. in pacti definitione poſitum duo vel plures reſpicit. ergo quemadmodum ex parte vnius debet eſſe expreſſus conſenſus, ita etiam debet eſſe

ex parte alterius, vel aliorũ. pactũ igitur eſt quoties partes expreſſe in idẽ conſentiunt. Pollicitatio vero eſt ſolius offerentis promiſſum.l.pactum.ff.de pollic. & hoc procedit ſiue promiſſio illa facta ſit abſenti, ſiue præſenti, ſiue ex cauſa onéroſa, ſiue ex cauſa lucratiua.& quòd præſenti etiam cauſa lucratiua facta promiſſio, dicatur pollicitatio, probatur in.l. ex pollicitatione. ff. de pollici.ex pollicitatione (inquit ibi Modeſtinus) quam quis ob honorem apud Remp. fecit ipſum quidem inſolidum teneri diui Verus, & Antoninus reſcripſerunt. illa enim dictio, apud, præſentiam ſignificat, quaſi coram Repub. facta fuerit pollicitatio. l. de iure. ff.ad municip. l. eum pro quo. ff. de in ius vocan. Alb. in diction. Nec dicat aliquis quòd verbum, apud, non includat præſentiam: ſed ſatis dicatur apud Rempub. ex quo Reipub. competit actio. l. id apud. ff.de verbor. ſignif. quia hæc reſponſio non poteſt conuenire. d. l. ex pollicitatione. non enim dicitur ibi quòd Reſpu. apud ſe pollicitationem habeat, vel quod pollicitatio eſt apud Rempub. ſed quòd quis fecit apud Rempub. pollicitationem, quæ locutio non recipit eam interpretationem, illa enim interpretatio procedit in terminis dictæ l.id apud. Vnum tamen eſt, quod videtur penitus hanc opinionem deſtruere. nam ſi vera hæc eſſet opin. ſequeretur, quòd quemadmodum quis ex pollicitatione non obligatur regulariter, ita etiam non obligaretur ex tacito conſenſu: ſed conſequens eſt falſum. l. qui patitur. ff. manda. ergo etiam antecedens. Cogita, niſi dixeris, quòd tunc non ſtat in nudo & ſimplici conſenſu, ſed tranſit in contractum nominatum: non ergo mirum ſi obligatio intercedat. Bene tamen verum eſt, quòd iſta pollicitatio facta præſenti eo caſu, quo præſens præſumitur conſentire, vel etiam abſenti: poteſt dici pactum tacitum & improprium. & hinc eſt quòd ex ea naſcitur naturalis obligatio. & ita debent intelligi leges, quas de pollicitatione loquentes doc. in pactis intelligunt. l. penul. C. de dot. promiſ. l. fin. C. ad Velleianum. Conſtitutum demum eſt diuerſum ab omnibus præcedentibus terminis, eſt enim conuentio qua quis debitum etiam alienum ciuiliter, vel naturaliter ſine ſtipulatione ſe ſoluturum promittit. l. j. §. debitum. ff. de conſtitut. pecun. §. de conſtitut. vbi Docto. infra de actio. & iſte dicitur eſſe contractus nominatus ex quo elegans ſpecialéque nomen habet. Barto. in lege iuriſgentium. §. ſed cum nulla

ff.de

ff. de pactis. Docto. & præſertim recentiores in rubrica. ff. de verborum obligat. Et licet nonnulli dubitauerint de hoc vt doc. in §. in perſonam infra de action. Barto. in l. j. in princip. ff. de conſtitu. pecun. ex ea ratione, quia ſi verum eſſet hoc, ſequeretur, quód fideiuſſio facta pacto nudo non intercedente ſtipulatione valeret, cum ibi pacti geminatio adſit, & tamen hoc falſum eſt. l. blanditus. C. de fideiuſ. tamen à prima opinione recedendum non eſt. Nam contractus nominatus ille dicitur, qui in proprium & ſpeciale nomen tranſit, & actionem à ſe denominatam parit. l. iuriſgentium. in princ. ff. de pac. ſed conſtitutum eſt huiuſmodi. §. de conſtituta infra de actioni. ergo, &c. Nec obſtat prædicta ratio, quia ex eo, ex fideiuſſione facta, pacto nudo non oritur actio, quia deeſt id, quod eſt de ſubſtantia fideiuſſionis: non enim datur fideiuſſio ſine ſtipulatione. l. v. §. ſatis acceptio. ff. eodem. & ſi tu dixeris eſto, quòd non dicatur fideiuſſio iſta, tamen deberet producere actionem de conſtituta pecunia. Reſpondeo, quod cum is, qui pro alio interceſſit, voluerit fideiuſſionem celebrare, non conſtitutum, & actus iſte, vt fideiuſſio non valeat: non poteſt actione de conſtituta pecunia locus eſſe: cum hoc agere voluerit. Explicitis quæ ad faciliorem huius tituli intellectum præmittenda eſſe cenſuimus, ad ipſius interpretationem accedamus. Sed cum moris ſit, vt qui titulum aliquem interpretaturi ſunt, illum prius præcedentib. connectant, atque coniungant. l. ij. ff. de ſtatu hominum. l. ij. §. quartus. C. de veteri iure enucle. & diximus ſupra de obligationib. in princ. in primo not. Titulus hic noſter ita præcedentibus connectitur atque coniungitur. obligationum, quæ ex contractu proficiſcuntur, quædam re, quædam verbis, quædam literis, quædam conſenſu contrahuntur. §. fin. ſupra de obligatio. in ſuperiori titulo dictum eſt de obligationibus, quæ re contrahuntur, nunc, vt rectum ſequamur ordinem, eſt videndum de obligationibus, quæ verbis contrahuntur. & ideo hic ponitur tit. de verborum oblig. Sed antequam ad contextum deſcendam, circa hanc tituli inſcriptionem occurrit difficultas. nunquid idem ſit † ſtipulatio, & verborum obligatio. & gloſ. quidem in l. j. in princ. ff. eodem. videtur ſentire idem eſſe. dum exponit, ſtipulatio. j. verborum obligat. & hoc etiam videtur velle Port. hic, dum in primis fere verbis ait, verborum obligationem ſtipulationem eſſe appel-

(margin: 12 beside "cultas. nunquid")

latam. pro hac opinione eſt. l. cum mota. C. de tranſac. vbi tex. quod ſupra ſtipulationem dixerat, infra verborum obligationem appellat. Verum quicquid iſti dixerint, contrarium verius eſt, quòd immo ſtipulatio & verborum obligatio differant, vt voluit Bar. Alex. Iaſ. & alij communiter in l. j. in prin. & in l. v. §. ſtipulatio. ff. eodem. probatur primo, quia ius & factum differunt. l. conſilio. §. fin. ff. de curat. furio. doc. in l. j. in princ. dum quærunt nunquid poſſeſſio iuris ſit, an facti. ff. de acquiren. poſſeſſ. ſed ſtipulatio eſt facti, cum ſit conceptio verborum. l. v. §. ſtipulatio. ff. eodem. verborum autem obligatio eſt iuris, ſupra de obligatio. in princ. & præſertim iuncto. §. fin. ergo verborum oblig. & ſtipulatio differunt. Secundo quæ diuerſa habent nomina, diuerſam quoque habent ſubſtantiam. l. ſi idem. C. de codicil. ſed ſtipulatio, & verborum obligatio diuerſa habent nomina, vt vnicuique patet, ergo diuerſam quoque habent ſubſtantiam. Tertio, & vltimo, quia impoſſibile eſt, quoad rerum naturam, & apud leges quoque conſequenter, quæ naturam imitantur, vt aliquid per ſe ipſum pariant, ſed ſtipulatio verborum obli. parere dicitur, vt eſt tex. expreſſus in l. j. §. quod meus ſeruus. ff. de ſtipul. ſeruo. ergo impoſſibile eſt, quòd ſtipulatio, & verborum obligatio ſit idem. non obſtat dicta. l. cum mota. quia cauſa ibi ponitur pro cauſato iuxta. l. hoc iure. §. non poteſt. ff. de donat. vbi Caſtrenſ. & ideo dicendum eſt ſtipulationem differre à verborum obligatione, ſicut cauſa differt à ſuo cauſato. cum ſtipulatio ſit cauſa verborum obligationis, & verborum obligationem pariat. dicto §. quod meus ſeruus.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Quot & quæ requirantur vt ſtipulatio recte contrahi poßit. & nu 2.*

3 *Ex verborum obligatione duæ proficiſcuntur actiones.*

4 *Quando certum eſt deductũ in contractum, non eſt locus actioni denominatæ à contractu.*

5 *Noua ratio quare ex mutuo non oriatur actio denominata à contractu mutui.*

6 *Vnde dicta ſit ſtipulatio.*

7 *Stips, ſiue ſtipu quid.*

8 *Stipulatio ex interrogatione præcedẽte, & reſponſione ſubſequente con-*

te contrahitur. ibique numer. 9. ponuntur quinque declarationes ad hoc.

10 *Quando lex fingit actum aliquem, fingit omnia ea interueniſſe, quæ ad actus validitatem exiguntur.*

11 *Certum quid ſit.*

12 *Singula definitionum verba ſuum myſterium habent.*

13 *An ſtipulatio facti ſit. & num. 14.*

15 *Definitio non debet continere neceſſario omnia ſubſtantialia rei definitæ.*

16 *An ex ſtipulatione ſpecialis certi condictio oriri dicatur.*

17 *Noua circa hoc opinio.*

18 *Genus licet definiatur, & deſcribatur, non tamen inuenitur, & ad actum practicum inducitur.*

19 *Triticaria actio cum quibus actionibus concurrere dicatur.*

20 *An certi condictio & triticaria actio ſit eadem.*

21 *Incerti condictio an ſit proprium actionis nomen.*

22 *Incerti condictio an concurrat cum aliis actionibus.*

23 *Intellectus, l. promiſiſti. ff. de præſcriptis verbis.*

24 *Noua circa hoc opinio.*

25 *An pro dote certa detur certi condictio ex ſtipulatu.*

26 *Duorum ſpecialium concurſus, quando diuerſa reſpiciunt, admittitur.*

27 *Incertitudo contractum vitiat. hoc ampliatur duobus modis, & limitatur ſeptem.*

§. V*Erbis.* Principium iſtud vſque ad §. *in hac*, in tres partes diuiditur. In prima docet quomodo verbis obligatio contrahitur. In ſecunda quæ inde actiones oriantur. In tertia & vltima ponitur etymologia ſtipulationis. Secunda ibi, *ex qua.* Tertia ibi, *quæ hoc nomine.* Compendium eſt: vt hic per Aret. & alios. caſus figuratio non eſt neceſſaria, cum terminos declarando procedat hic Imperator.

1 Not. in primis † quod ad contrahendam verborum obligationem requiritur, vt interrogatio procedat, & mox ſequatur reſponſio, vt hic expreſſe tex. ait. Verum vt tu omnia
2 intelligas, dicas † quod plura requiruntur ad contrahendam ſtipulationem. Primo requiritur præſentia eorum, qui volunt ſtipulationem contrahere, quorum alter, qui interrogat, dicitur ſtipulator. qui vero reſpondet, promiſſor. alioquin, ſi abſentes iſti fuerint, ſtipulatio non contrahitur. §. item verborum obligatio. j. de inut. ſtip. Secundo requiritur

contra-

contrahentium conſenſus. nullus eſt enim contractus, nulla obligatio, quæ non habeat in ſe conuentionem ſiue re, ſiue verbis fiat:nã & ſtipulatio,quæ verbis fit,niſi habeat conſenſum,nulla eſt.l.j.§.adeo.ff.de pactis, & hinc eſt, quod ſi ego hominem ſtipulatus ſum,& de hoc cenſuero,tu de alio,nihil actum eſt: nam ſtipulatio ex vtriuſque partis conſenſu perficitur: vt Venuleius ait in l.continuus.§.j.ff.eod. Tertio requiruntur verba ex parte vtriuſque contrahentis. ſtipulatio enim non poteſt concipi niſi vtroque loquente. vt Vlpian.ait in l.j.in princ. ff. eod. & hinc eſt, quod mutus ſtipulationem contrahere non poteſt.§. mutuum infra de inutil. ſtipulat. Hinc etiam eſt, quod ſiquis interrogauerit,promittis? & alter nutu ſignificauerit quod promittit, non contrahitur ſtipulatio.l.j. §. ſiquis ita.ff. eod. Quartò, quod verba iſta ab vtroque contrahente intelligantur, vt infra. §. proximo: & hoc voluit Vlpian.in d.l.j.ff.eod. dum ait ſtipulationem non concipi niſi vtroque loquente. Verum enim loquor (vt etiã ibi honorandus præceptor meus Guil. Pon. admonet) ſui natura ſignificat verborum prolationem vna cum intelligentia.l.j.§ penult.ff.de actio.& obligat.& hinc eſt, quod furioſus & infans,licet fari poſſint, ſtipulationem tamen contrahere nequeunt.d.l.j.§.fin.ff.eod. Quinto requiritur ordo verborum, ſiquidem vt præcedat interrogatio, mox nullo actu extraneo interpoſito, congrua ſubſequatur reſponſio. l.obligamur.§. verbis.ff. de actio.& oblig. & ita debet intelligi text.noſter, dum interrogationis & reſponſionis meminit, vt in gl.declarabimus, & hinc eſt, quod ſi ego Stichum, pone, à te ſtipulatus ſum, tu poſt interrogationem aliud agere cœperis, licet eadem die reſponderis, nihil proderit d.l.continuus. in fin.princ.ſecus tamen eſt ſi te interrogauero, & tu poſt interrogationem diſceſſeris,& modico interuallo interpoſito, reuerſus reſponderis, quia hoc interuallum medij temporis modicum non vitiat obligationem d.l. j.§.j.ff.eod. Sexto, requiritur quòd res deducatur in ſtipulationem, quæ in rerũm natura ſit, & cuius commercium haberi poſſit, vt infra de inutil. ſtipul. in princip. & in §.j.& hinc eſt, quòd ſi aliquis ſtipuletur hominem mortuum, vel hypocentaurum, quæ in rerum natura non ſunt, inutilis eſt ſtipulatio dicto princ.infra de inutil.ſtipul.Hinc etiam ſi ſtipuletur rem ſacram, religioſam, hominem liberum, & alia quorum commercium non habemus; non valet ſtipulatio.l.

inter

inter ſtipulantem.§.ſacram.ff.eod. Septimo requiritur cauſa finalis, vt ſiquidem ſtipulemur quod noſtra intereſt. & hinc eſt, quòd alteri ſtipulari non poſſumus, inuentæ ſunt enim ſtipulationes, vt quod noſtrà intereſt, ſtipulemur.§.alteri.J. de inutil. ſtipul.l. inter ſtipulantem.§. alteri. ff. eod. Octauo requiritur, quòd animus contrahentium fuerit velle contrahere ſtipulationem. & hinc eſt quòd licet præcedat interrogatio, & ſubſequatur congrua reſponſio, ſi tamen contrahentes nolebant ſtipulationem contrahere, ſed pactum, vtique actus iſte non dicetur ſtipulatio, ſed pactum.l.iuriſgentium.§. quod fere.ff. de pactis. Actus enim agentium non debet operari vltra eorum intentionem.l.non omnis.ff. ſi certum petatur.

Secundo not.eſt ibi ex qua, iuncta gloſſella interlineari. quod obligatio eſt mater actionis. Verum quia de hoc ſatis ſupérque dixi ſupra in ru.de obligatio.ideo non inſiſto.

3 Tertio not.eſt † ꝙ ex verborũ obligatione duæ oriuntur actiones. Certi condictio, ſi certum fuerit deductum in cõtractum, & actio ex ſtipulatu, ſi incertum fuerit in contractum deductum. quod autem dicatur certum, quod incertum, declarauimus ſupra titulo proximo.in princ. & ſic no-
4 tabitis ex iſto text. † vltra Doct. quod quoties certum quid deducitur in contractum, tunc ad illud perſequendum non datur actio denominata ab eo cõtractu, ſed certi condictio, ita videtis expreſſe hic probari, cum dicat tex. quod quoties certa eſt ſtipulatio, & ſic certum quid fuit in ſtipulationem deductum, non competit actio ex ſtipulatu, & ſic denominata ab eo contractu, in quem deductum eſt certum illud, ſed certi condictio. & hinc ego dicebam ſupra tit.proximo. in princip.(ſi meminiſtis) quòd licet Doct.laborent in inueniendа ratione quare ex mutui contractu tam frequenti & priuilegiato non oritur actio ab eo denominata, quemad-
5 modum ab aliis nominatis contractib.oritur. † Vera tamen ratio ab eis non cognita eſt, quia quoties in contractum aliquem certum deducitur, tunc ad illud proſequendum non oritur actio denominata ab eo contractu, ſed certi condictio: vt hic probatur. ſed in contractu mutui ſemper certum eſt in obligatione, vt omnes admittunt, quia debet reddi res eiuſdem generis, & qualitatis, dicto princ.ſupra tit.j.ergo ex contractu mutui non poteſt oriri actio ab eo denominata, ſed ſemper oritur certi cõdictio. & hinc etiam conſtat quòd

illa

illa certi condictio non eſt actio diuerſa ab ea certi condictione, quæ competit ex omni cauſa, & ex obligatione, in qua certum petitur. l. certi condictio, in princ. ff. ſi cert. pet. ſed eſt ſpecies huius certi condictionis: vt in dicto princip. declaraui latiſſime.

6 Quarto not. eſt † quòd ſtipulatio à ſtipulo denominata eſt. Eſt enim hic contractus omnium firmiſſimus, & ſolidiſſimus. Cyn. in l. ſi ex precio. C. ſi certum petatur. Doct. in rubric. ff. eod. de verbor. obligationibus. vt qui in contractibus innominatis ne pœnitentiæ locus ſit, efficiat, vtque condictio ob cauſam ad repetendum ceſſet. l. cum precibus. C. de rerum permutatione. Bal. in l. quamuis. C. de tranſactio. omnes nudas conuentiones veſtiat. l. ſiue apud acta. C. de pact. l. ex placito. C. de rerum permutatione. faciliúſque cæteris nouationem faciat. Bart. in l. ſingularia. in ſexto ſpeciali. ff. ſi certum petatur. Merito igitur Iuſtinianus hic ſtipulationē dictam à ſtipulo ait, quod apud veteres firmum appellabatur, forte à ſtipite deſcendens. Bene tamen verum eſt quòd Alciat. lib. Parerg. primo cap. xxxix. text. hunc corrupte legi putat. quid enim (inquit ipſe) commune habet ſtipes, ſiue truncus cum contractu? propterea mauult à ſtipo legi. Stipo enim Græce idem ſignificat, quod Latinè adſtringo. ego autem (ſi corruptus eſt textus hic noſter) loco dictionis ſtipite, non ſtipo, ſed ſtipe legendum reor, vt dicat, fortè à ſtipe

7 deſcendens. † Erat enim ſtips, ſiue ſtipis (vtrunque enim dicitur,) apud veteres pecunia, quam vel in ærarium reponebant, vel diis offerebant, ac mendicis ad ſuſtentationem infœlicis vitæ. Hinc qui pecuniam dat vel promittit, ſtipulari vel reſtipulari dicebatur, vt Varro li. j. prope finem ait: quod verbum ad omnes poſtea rogationes, quæ ſolemniter fiunt, tranſlatum eſt, vt Sepontynus ait. Cogitate tamen, quia hoc nihil refert. cum enim ſciamus quid res ipſa ſit, fruſtra de nomine quærimus, vt alias Cicer. dicebat.

GLoſ. prima nullam patitur diuiſionem, ſolum enim declarat textum noſtrum in illis verbis, *interrogatione & reſponſione.* nam inquit Accurſ. ex interrogatione præcedente, & reſponſione ſequente, alias non valeret: vt l. j. C. de vſuris. hæc Accurſ. declaratio neceſſaria nō videtur prima fronte: quia cui dubium eſt, quod ſi ex interrogatione & reſpōſione conſtat ſtipulatio, quod prius debet præcedere interrogatio, quam reſponſio? cum reſponſio neceſſario præſupponat

ponat interrogationem: vt de ſe patet, & probatur in l. de ętate. §. qui tacuit. ff. de interrog. actio. dum ibi dicitur, quod qui non reſpondet, contumax dicitur, quia contemnere videtur. quod non poteſt eſſe in eo, qui non eſt interrogatus. Et ſi tu dixeris, vtique neceſſaria hæc videtur Accurſ. interpretatio, cum poſſit caſus dari, in quo interrogatio ſubſequatur. quid enim ſi quis dixerit, promitto tibi decem, & tu dixeris, promittis? vtique ſtipulatio non valet: non quia interrogatio ſubſequatur reſponſionem: quia illa verba, promitto tibi decem, primo prolata, non ſignificant reſponſionem: ſed fuere ſimpliciter prolata nō in vim reſponſionis: ſed non valet ſtipulatio, quia deficit reſponſio, ſolum enim adeſt interrogatio, & reſponſio deficit. Sed contra text. noſtrum ac etiam Accur. declarationem opponitur, quòd immo non debeat præcedere interrogatio de text. in l. j. §. ſi quis ſimpliciter. verſic. cum adiicitur. ff. eod. ſolue vt hic per Angelum & Bellon. Elicitis ergo ex gloſſ. noſtra quòd ſtipulatio
8 contrahitur † ex interrogatione præcedente, & reſponſione ſequente, vt hic probatur in l. j. C. de vſuris & in l. obligamur. §. verbis. ff. de actionib. & obligatio. Ratio huius ordinis eſt, ſecundum Caſtrenſ. Alexand. & alios communiter in rub. ff. eod. quia quæ ad alterius interrogationem promittuntur, magis deliberate promitti videntur. gloſ. in l. in ementis. C. de contrah. emptio. Multi enim promittunt nobis ea, quæ ſi ſcirent nos accepturos, non promitterent: vt Alexand ait in dicta rubr. hæc videtur fuiſſe ratio Bart. in d. §. ſi quis ſimpliciter. Contra hanc tamen rationem plura poſſunt congeri, de quibus per Doctor. in dicta rubr. & præſertim per Alciat. num. xxxv. vbi eam ſex mediis impugnat. verum quia hoc iuris poſitiui, & nulla alia ratio commode allegari poteſt, dicendum eſt, quòd ſi hæc non fuerit finalis, ſaltem fuerit impulſiua ratio: vt etiam Alciat. & alij recentiores
9 in dicta rubrica dicunt † Hæc autem Accurſij concluſio, quòd ſtipulatio ex interrogatione præcedente & reſponſione ſubſequente contrahatur, nonnullas declarationes recipit. Prima eſt quòd interrogatio, & reſponſio verbis fiat expreſſis. l. j. in prin ibi, vtroque loquente. ff. eo. & hinc eſt, quòd ſi ego te interrogauero, nunquid mihi decem dare velis, tu nutu reſponderis, quia annuiſti, non contrahitur ſtipulatio, immo ex hoc actu ne naturalis quidem obligatio oritur. dicta. l. j. §. ſi quis ita. ff. eodem. Hinc etiam eſt, quod mutus etiam

etiam ſi ad labiorum motum intelligat, vt multi inueniuntur, nihilominus ſtipulationem contrahere non poterit. d.l. j. in princ. & ibi Bart. & alij. ff. eod. Secunda eſt declaratio, vt tam interrogator quàm ſtipulator ſe inuicem intelligant, & exaudiant. §. j. J. eod. §. item verborum, infra de inutil. ſtipul. & hinc eſt, ſi duo diſtantes ſint, & alter in vna turri, alter in altera, nihil eſt impedimẽto, dummodo ſe exaudire poſſint, quin ſtipulationem contrahere valeant. gloſ. in d. §. item verborum. & ibi Doctor. Aret. hic. quod eſt notandum, quia facile poſſit accidere in iſtis arcibus obſeſſis. Hinc etiam inferri poteſt, quòd cum furioſus & infans, quid agant non intelligant, non poterunt etiam ſtipulationem contrahere d.l. in princ. ff. eod. Hinc etiam ſurdus cum nec interrogantis mentem, nec reſpondentis reſponſionem intelligere poſſit, ſtipulationem contrahere nequaquam poterit. §. mutum, infra de inutil. ſtipulatio. Tertia eſt declaratio, vt reſponſio congrua ſit & conueniat interrogationi. l. obligamur. §. verbis ff. de actio. & oblig. & hinc eſt, quòd ſi quis ſimpliciter & pure interrogauerit, alter vero reſponderit ſub conditione, item ſi quis intra calendas ſtipulatus ſit, alter intra idus ſpoponderit, non contrahitur ſtipulatio, non enim ſic reſpondet, vt interrogatus eſt. l. j. §. ſi quis ſimpliciter. ff. eo. Hinc etiã ſi ſtipulatus ſum Pamphilum, tu Stichum promittas, non cõtrahitur ſtipulatio, quia non conuenit reſponſio interrogationi, ſecus vero eſt ſi ego Titium & Pamphilum ſtipulatus ſim, tu ſolum Pamphilum promittas, quia tantum reſpectu Pamphili vtilis eſt ſtipulatio. d.l. j. §. ſed ſi mihi, & ibi actio ponitur. idem etiam eſt ſi ego viginti ſtipulatus ſim, tu decem promittas, quia reſpectu decem ſemper valebit ſtipulatio cum in maiori ſumma inſit minor. d.l. j. §. ſtipulanti. Quarta eſt declaratio, vt interrogatio & reſponſio vnico contextu explicentur. d.l. j. §. qui præſens. &c. hinc eſt quod ſi ſtipulatus à te ſum, vt mihi decem des, tu antequam reſpondeas ad alium actum extraneum diuertiſti, vtique ſi poſtea reſponderis, non valet ſtipulatio iſta. l. continuus. in princip. ff. eo. de verborum obligationibus. bene tamen verum eſt, quod modicum interuallum non vitiat ſeu nullam non reddit ſtipulationem. d. § qui præſens vbi hoc declarant Doct. non inſiſto, quia nõ eſt præſentis indagationis. Quinta & vltima eſt declaratio, vt iſta omnia procedant, locúmque ſibi vendicent, quando ſumus in ſtipulatione vera, ſecus vero ſi ſumus

ſi ſumus in ſtipulatione ficta: vt in l. vnica. in prin. & per totam fere legem. C de rei vxo. ac. l. cum oſtendimus. ff. de fideiuſ. tutor. & in aliis caſibus, in quibus fingitur ſtipulatio, de quib. habetur latiſſime per Docto. & præſertim recentiores. in d. l. in prin. ff. eo. in hac enim ficta ſtipulatione nõ requiritur interrogatio præcedens, & ſubſequens reſponſio: vt hic Ang. ait. & ſequuntur alij communiter. Hæc declaratio non videtur mihi tuta. nam aut intellexit Angelus de ſtipulatione præſumpta, aut de ſtipulatione ficta: ſi intellexit de ſtipulatione præſumpta, vtique leges præſumendo ſtipulationem, præſumunt eam conceptam fuiſſe omnibus ſuis ſolemnitatibus adhibitis, alias enim iſta pręſumptio nihil operaretur, cum ex hac præſumptione nihilominus actus non ſuſtineretur. præſumptio enim vice probationis fungitur. l. licet Imperator. vbi Alex. & Iaſ. ff. de leg. j. quemadmodum igitur quis probando ſtipulationem ineptam non obtineret, ita etiam non obtineret ex hac præſumptione ineptæ ſtipulationis. & ideo dicendum eſt præſumi cum ſuis ſolemnitatibus. ſi vero intellexit de ficta ſtipulatione, & hoc quoque caſu (vt etiam Tollentinas ait) dictum Ang. ſtare nõ poteſt: quia lex fingẽdo ſtipulationem, fingit eam interueniſſe cum
10 omnibus ſuis ſolemnitatibus. † Nam quando lex fingit actũ aliquem, fingit omnia in eo actu interueniſſe, quę requiruntur quando actus eſt verus. fictio enim nihil aliud eſt, quam contra veritatem pro veritate facta aſſumptio. vt tradit Bar. quem ſequuntur cæteri in l. ſi is qui pro emptore. col. vj. ff. de vſucap. probatur in fictione poſtliminij. nam ſi aliquis reuertatur ab hoſtibus, ius fingit eum ſemper fuiſſe liberum, hoc ex eo eſt, quia fingit etiam eum ſemper fuiſſe in ciuitate. §. ſi ab hoſtibus. ſupra quibus modis ius pat. poteſt. ſolu. l. retro. ff. de captiuis. idem etiam probatur in fictione legis Corneliæ, quæ fingit eum, qui apud hoſtes moritur, liberum mori, ex eo quia fingit eum mortuum eſſe præambula hora captiuitatis. l. in omnibus. ff. de captiuis. quoties ergo lex fingit actum aliquem, tunc omnia ea fingit interueniſſe, quæ interuenirent ſi actus ille verus eſſet, vt dixi. ſed lex ſecundum Angel. fingit ſtipulationẽ, ergo fingit etiã interueniſſe ea omnia, quæ ad veram ſtipulationem ſunt neceſſaria. cum igitur neceſſaria ſit interrogatio pręcedẽs, & ſubſequens reſponſio, ergo hæc etiam fingit. & hoc ego verum puto, quod cõprobatur ſecundum Tollent. in l. j. §. j. C. de rei vxo. action.

vbi Imperator quando ſtipulatio inutiliter fuit concepta, non ſubſtinet eam vt inutilem, ſed eam validam efficit fingendo interueniſſe omnia requiſita, vt conſiderat hic Toll. ponderando.d.l.j.§.j.vt per eum.

GLoſ. in verbor. *dari*, propter ſui breuitatem diuidi non poteſt, ex ea tamen dua eliciuntur. Primo declaratio ad textum noſtrum, quod dum vtitur iſto verbo, dari, voluerit ſignificare ſtipulationem certam eſſe, & licet gloſ. hoc non probet, videtur tamen probari in l. vbi autem. §. fin. Verum (ni fallor) non recte ſentit Accurſ.in hac interpretatione, quia poſſumus etiã ſtipulari nobis dari id, quod eſt incertum, & valet ſtipulatio, & ex eo actio ex ſtipulatu oritur. & (ne eamus per mendicata ſuffragia) eſt text. quem hic allegat Accurſ. in l.vbi autem.in prin.ff.eod.quare intelligas verba illa dari vel fieri generaliter, ſiue ſtipulemur dari certum, ſiue incertum, ſiue fieri certum, ſiue incertum. Se-
11 cundo elicitur † ex hac gloſ. quod certum dicitur eſſe id, quod conſtat quid, quale, quantúmque ſit.l.ſtipulationum. l. iij.cum ſeq.ff.eo.addas.l.certum.vbi videas Dec.ff.ſi certum petatur. videas etiam hic Tollent.

GLoſ. in verb. *fieri*, nullam patitur diuiſionem, ſed ſolum ampliat text. noſtrum, verum eius ampliatio non eſt neceſſaria, quia facti appellatione etiam non facta continentur.vt infra.eod. fin. vbi dicemus.

GLoſ. in verb. *ſtipulamur*, nec ipſa propter ſui breuitatem diuiſionem patitur. ſolum enim ponit ſtipulationis definitionem: dicens, quod ſtipulatio eſt conceptio verborum, qua is, qui interrogatur, daturum facturúmve ſe id, quod interrogatur, reſpondet. l. v. §. ſtipulatio. ff. eod. licet circa hanc gloſ. & ſtipulationis definitionem nihil dicant Doctor. quia tamen materia, quam interpretamur ſtipulationum eſt, nefas quodammodo videtur eius definitio-
12 nem, ita ſicco pede pertranſire. † Et ideo cum ſingula definitionum verba ſuum myſterium habeant, vt ait gloſ. infra de act. in princip. in verſ. quàm ius. examinemus quæſo ſingula definitionis huius membra. Stipulatio igitur eſt Verborum Conceptio, iſtud eſt genus, quia omnis definitio debet ex genere, & differentiis conſtare. Bart. in l.j.de teſt. Bar. & alij in l. j.in princip. de acquir. poſſ. nam omnis ſtipulatio eſt verborum cõceptio, cum vtroque loquente fieri debeat l. j. ff.eod.ſed non omnis verborum conceptio eſt ſtipulatio: quia

quia poteſt eſſe pactum nudum, vel alia conceptio verborum, vt ad ſenſum patet. ſequitur in definitione, Quibus Is Qui Interrogatur. hoc ponitur ad differentiam aliorum contractuum, & aliarum verborum conceptionum, quæ ad ſui ſubſtantiam, & formam non requirunt, vt interrogatio præcedat, & ſubſequatur reſponſio, quemadmodum requirit ſtipulatio, vt in text. noſtro. ſequitur Se Daturum Facturumve. hoc fuit poſitum, quia oportet, quòd ſtipulatio aut in dando conſiſtat, aut in faciendo. l. ij. ff. eod. Dicitur demum Id, Quod Interrogatus Eſt, Reſpondet, quia reſponſio debet eſſe conformis interrogationi. l. obligamur. §. verbis.
13 ff. de act. & obl. l. j. §. ſi quis ſimpliciter. ff. eod. Contra † hanc ita declaratam definitionem nonnulla obiiciuntur, in primis quia Iuriſconſ. in hac definitione videtur ſentire quòd ſtipulatio ſit facti, cum dicat eam eſſe conceptionem verborum, ſed non facti, at iuris eſt ſtipulatio. gloſ. in l. j. §. adipiſcimur. ff. de acquir. poſſ. & probatur in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. ergo hæc definitio bona non videtur.
14 Huic obiectioni reſpondeas, quòd immò ſtipulatio † eſt facti, quemadmodum ſunt etiam alij contractus. l. conſilio. in fin. ff. de curat. furioſ. nec obſtat. d. §. pactus ne peteret. quia non dicit ſtipulationem iuris eſſe, ſed quod in ſtipulationibus ius verſatur, quia vna alteram ipſo iure tollit. Et hinc infertur, quòd ſi deponat teſtis Titium ſtipulatum fuiſſe à Mæuio decem, probata erit ſtipulatio, cum facti ſit ſtipulatio, non iuris, quamuis Barto. contrarium teneat in l. ſciendum. ff. eod. Secundo, quia non eſt verum, quod ſtipulatio ſit conceptio verborum, ſed potius eſt, id quod ex conceptione oritur. ſed reſpondeas quod illud, quod oritur ex conceptione verborum, non eſt ſtipulatio, ſed verborum obligatio, vt in text. licet quandoque alterum pro altero ponatur, nec mirum, quia ſæpe cauſa pro ſuo cauſato ponitur. l. hoc iure. §. non poteſt. ff. de donat. Tertio, quia res debet definiri prout eſt in eſſe producta, non prout eſt in fieri. hæc contrarium ſeruat. ergo &c. Solue procedere in iis quæ ſunt iuris, ſecus in iis, quæ ſunt facti. Quarto, quia in definitione ſubſtantia rei definitæ poni debet. gloſ. in l. omnis definitio. & ibi Doctor. de reg. iur. do ct. in l. j. in princ. ff. de acq. poſſ. in l. j. ff. de teſtam. & alibi paſſim, ſed in hac definitione non ponitur ſubſtãtia ſtipulationis: vt probabo, ergo non eſt bona. Minor probatur, quia de ſubſtantia ſtipulationis eſt, vt

ſtipulemur quod noſtra intereſt. §. alteri infra de inut. ſtipul. item vt ſtipulatio inter præſentes fiat. §. item verb. obl. infra de inutil. ſtipulat, ſed iſtius intereſſe, & præſentiæ contrahentium non fit mentio in hac definitione, ergo ſubſtan-
15 tia ſtipulationis in ea non ponitur. † Huic obiectioni reſpōdeas quod definitio debet continere ſubſtantiam rei definitæ, hoc eſt quidditatem, non autem omnia ſubſtantialia definitæ rei. Cum definitio ſit oratio quæ quid res eſt, oſtendit, vt dicebat Ariſtot. in 6. Topic. ſed quòd id, quod noſtra intereſt, ſtipulemur, item quòd contrahentes ſint præſentes, non reſpicit quidditatem & eſſentiā ſtipulationis: ſed potius dicūtur eſſe de ſubſtantialibus ſtipulationis. ergo in definitione exprimi non debent. & quod hoc verum ſit, quòd ſubſtantialia non debent in definitione poni, probatur in definitione vſucapionis, in l. iij. ff. de vſur. vbi non fit mentio tituli, & bonæfidei, & tamen titulus & bonafides requiruntur in vſucapione, ſupra de vſucapi. in princ. probatur etiam in definitione teſtamenti, vbi non fit mentio numeri teſtium, & omnium aliorum, quæ ad faciendum teſtamentum requiruntur. l. j. ff. de teſtam. & tamen teſtes & alia requiruntur in teſtamento. ſupra de teſt. ord. Quinto & vltimo, quia definitio nulli alij rei conuenire debet, quàm definitæ. l. j. §. dolum. ff. de dol. ſed hæc conuenit pacto celebrato ex interrogatione & reſponſione non animo ſtipulandi, quòd ſtipulatio non eſt. l. iuriſgentium. §. quod fere. ff. de pact. ergo &c. Cogita ſuper ſolutione.

GLoſ. in verb. *condictio*. In duas partes diuiditur. In prima declarat text. In ſecunda ampliat. ſecunda ibi: *item & triticaria*. Elicitur ex parte, quòd quoties certum eſt deductum in ſtipulationem, generalis certi condictio ad illud perſequendum competit. cum hac gloſ. tranſeunt omnes hic, & eius opin. probatur in l. certi condictio. in princ. ff. ſi cer. pet. ſed difficultas eſt, an oriatur certi cōdictio ſpecia-
16 lis, quemadmodum ex mutuo oriri doct. dicunt. † In hac inſpectione duæ ſunt principales opiniones. Prima eſt Martin. quam Bart. & alij communiter ſequuti ſunt. l. cert. condictio. in princ. ff. ſi cer. pet. vt ſi quidem ſpecialis competat, ad ſdque pluribus mouentur. Primo ex tex. noſtro, qui cum dicat ex verborum obligatione oriri iſtā certi condictionem, expreſſe videtur innuere eam ſpecialem eſſe, & verborum obligationem eſſe eius cauſam immediatā & proximam, vt ex illa

ex illa dictione, ex ſignificatur, cuius natura eſt regulariter cauſam proximam oſtendere. ſtringitur ſecundum Alex. in d. l. certi condictio. quia ſi voluiſſet hic Imperator generales actiones complecti: dixiſſet tres ex ſtipulatione, ſeu verborum obligatione oriri actiones, certi condictionem, ex ſtipulatu & triticariam: cum & ea competat, vt in ſecunda parte gloſ. huius late videbimus. cum igitur triticariæ non fecerit mentionem, veriſimile eſt, quod ſpeciales tantum actiones ex verborum obligatione deſcendentes oſtendere voluerit. Huic text. reſpondeas, quòd licet Imperator dicat ex verborum obligatione proficiſci certi condictionem, ex hoc tamen non ſequitur, quòd iſta certi condictio non ſit ea, quæ ex omni cauſa competit, ex qua certum petitur, vt probatur in d.l. certi condictio. in princip. vbi vtitur etiam iſta dictione, ex Vlp. vt oſtendat quod illius cauſa proxima eſt contractus. nec obſtat Alex. ponderatio, quia ex eo hic non meminit Imperator triticariæ condictionis: quia voluit eas tautum actiones oſtendere, quæ ſimul non concurrunt, vt eſt certi condictio, & actio ex ſtipulatu. at triticaria condictio cum quacunque concurrit, niſi pecunia petatur, cum & ad certum competat, & ad incertum excepta pecunia. l. j. ff. de condict. tritic. Secundo mouentur, quia quemadmodum ex mutuo certi condictio ſpecialis oritur ſupra tit. j. in princip. ita etiam ex ſtipulatione. Verum huic facile reſpondetur. primo negando illud verum eſſe in mutuo: vt ſupra diximus. ſecundo, quia in mutuo illud forte conceditur, quia nulla ex eo alia ſpecialis actio oritur, quod ſecus eſt in ſtipulatione. Tertiò mouetur Bart. ex d. l. certi condictio in princip. eam ſubtiliter ponderando. nam inquit tex. certi condictio competit ex omni cauſa, & ex omni obligatione, ex qua certum petitur. & ſic vult vt ſit locus illi certi condictioni generali, quòd certum aliter peti non poſſit, ſed in ſtipulatione, ſi certum ſit in obligatione aliter peti non poteſt, quia non competit actio ex ſtipulatu, ergo dicendum eſt quod competit certi condictio ſpecialis, & cum ea poſtea concurrat certi condictio generalis. Huic quoque rationi reſpondeas, quod non ea eſt Vlpiani mens in d. l. certi condictio ex loco competat, quo certum peti debet, & hæc eſt eius mens. alioquin ſi intelligeremus vt Bart. intelligit, neceſſe eſſet exponere, petitur, id eſt peti poteſt, quod deſtruit literam illam, vt etiam Caſtrenſ. ibi

animaduertit. Præterea eſto quod hoc verum ſit: quod tamen negamus. Reſpondeo, quod poteſt peti certum illud condictione triticaria, & ſic non eſt introducenda hæc noua certi condictio. Altera eſt opi. Vltramontanorum, quòd immo ex ſtipulatione non oritur certi condictio ſpecialis, ſed generalis, & hanc ſequi videtur Ange. hic in ſeq. gloſ. in fi. ſequitur etiam Gomeſius in §. in perſonam. num. ij. & in §. ſequens. col. 2. infra de act. pro hac opin. poſſent ea omnia adduci, quæ adduximus ſupra tit. j. in princ. in condictione ex mutuo, quæ (ne rem actam contra vetus iuriſconſ. prouerbium agere videar) omitto. & ſolum ſufficiat adduxiſſe text. in l. ſi quis certum. ff. ſi cert. pet. ſi quis certum (inquit Vlpia.) ſtipulatus fuerit, ex ſtipulatu actionem non habet, ſed ea condictione id proſequi debet, per quam certum petitur, ſed certi condictio generalis eſt ea, per quam certum petitur. l. ſed certi condictio: in prin. ff. ſi cer. pet. ergo certi condictio generalis ex certa ſtipulatione oritur, & de hac ſentit hic Imperator. & ſi tu dixeris cum Alex. in d. l. certi condictio. col. ij. & cum recentioribus hic quod licet dicatur ibi dari illa certi condictio generalis: non tamen excluditur quin detur etiam ſpecialis. Reſpondeo, quod cum dicat dari illam certi condictionem generalem, ſatis tacite colligitur denegari ſpecialem: quia lex ſemper abhorret pluralitatem actionũ, ad idẽ petendum l. hæredes. §. de pluribus. ff fam. erciſ. immo quemadmodum vult tacite tex. quod quando ſtipulatio eſt incerta debet ſtipulator vti actione ex ſtipulatu. & non exprimit generalem incerti condictionem, ita etiam veriſimile eſt, quod expreſſiſſet debere vti certi condictione ſpeciali quando ſtipulatio eſt certa. cum igitur hoc non exprimat, veriſimile eſt nullam eo caſu competere certi condictionem ſpecialem, & ex iſta replicatione poſſet
17 defendi iſtorum opinio. † Ego tamem adhuc ſum in ea opinione, quam expreſſi ſupra tit. j. in princ. vt quotieſcunque intentatur & in iudicio proponitur certi condictio, ea non ſit generalis, vt doc. omnes volunt: ſed ſit ſpecialis, contenta tamen ſub illa generali. Nam certi condictio eſt nomen generis, eſt actio generalis competens ex omni contractu. & ex omni cauſa ex qua certum petitur. d. l. certi condictio. in princip. & tot ſub ſe continet ſpeciales certi condictiones quot ſunt contractus, quot ſunt cauſæ ex quibus certum petitur: modo quando petitur certum ex ſtipulatione, illa

actio

18 actio quæ proponitur non eſt generalis actio, ſed ſpecialis, probatur quia † genus licet definiatur, & deſcribatur, non tamen reperitur, ad actum practicum deducitur. Exemplum (vt intelligas) in animali, animal eſt nomen generis, & complectitur ſub ſe plures ſpecies, leonem, hominem, aſinum, & alias animalium ſpecies, vt ad ſenſum patet, modo ſi tu vis inuenire naturaliter animal iſtud in genere cõſideratum, vtiq; nunquam poteris, niſi deuenias ad eius ſpecies, ad leonem, ad hominem, & alias ſpecies, quia nullum animal, quod ſit ens, naturaliter inuenitur extra ſuas ſpecies, ſed eſt quoddam abſtractum & prædicabile in intellectu, vt eleganter ait Bald. quem cæteri ſequuntur in rub. C. qui admit. ſub nu. iiij. ita etiam in propoſito certi condictio generalis licet deſcribatur in d. l. certi condictio. in prin. ff. ſi cert. petat. non tamen poteſt ipſa ad actum practicum induci, niſi deſcendas ad eius ſpecies. Nam certi condictio generalis ita definitur. Certi condictio generalis eſt actio perſonalis competens ex omni contractu & ex omni cauſa, ex qua certum petitur. d. l. certi condictio. ſed quando intentatur pro ſtipulatione, vtique non eſt illa generalis, quæ competit ex omni contractu, & ex omni cauſa, ex qua certum petitur, quia hic non adeſt omnis contractus, & omnis cauſa, ex qua certum petitur. ſed eſt ſpecialis, quia adeſt ſolum contractus ſpecialis certæ ſtipulationis. & ſic vides apertiſſime (ni fallor) quod illa, quæ intentatur, certi condictio ſpecialis eſt, & non generalis. & ita ego puto tranſeundum.

19 Ex ſecunda huius gl. parte elicitur † quod cõdictio triticaria concurrit cum certi condictione ſi certa ſit ſtipulatio, & cum actione ex ſtipulatu ſi incerta ſit cum hac condictione omnia peti poſſint excepta pecunia numerata. in. l. j. ff de cõdictio. triticar. cum hac gloſ. tranſeunt omnes hic excepto

20 Tollent. qui dicit certi condictionem † & triticariam actionem non eſſe diuerſas actiones, ſed eandem actionem. Mouetur ipſe, quia per hanc triticariam actionem nemo rem ſuam condicere poteſt, niſi ex cauſa, qua poteſt, veluti ex cauſa furtiua. l. j. §. fin. de condict. tritic. ſed certi condictio eſt ea actio per quam nemo poteſt rem ſuam cõdicere niſi à fure l. fin. §. fin. ff. de vſufruc. quemad. caue. ergo cõdictio triticaria & certi eadem eſt. Verum hæc mihi opin. non falſa, ſed falſiſſima videtur: quia puto quod immo iſtæ duæ condictiones differant, probatur ex multis. Primo, quia certi condictio

 eo tan

eo tantum caſu competit, quo certum petitur: ſi vero incertum petatur, non competit. vt hic & in l. certi condictio in princip. ff. ſi certum petatur, ſed condictio triticaria competit etiam ad incertum, cum competat ad vſumfructum. l.j. in fin. prin. ff. de condict. tritic. qui incertus eſt. l. vbi auth. §. fundi incerti. ff. de verb. oblig. ergo non eſt eadem condictio, & licet ipſe nitatur hoc fundamentum tollere. nihil agit. Secundo, quia certi condictio competit ad petendam pecuniam numeratam. d. l. certi condictio. §. quoniam. iſta autem condictio triticaria non competit. l. j. in princ. ff. de condict. tritic. ergo non eſt eadem. Tertio, quæ diuerſa habent nomina, diuerſam quoque habent ſubſtantiam. l. ſi idē. C. de codicil. ſed condictiones iſtæ diuerſa habent nomina: altera enim triticaria, altera certi appellatur, ergo diuerſam habent ſubſtantiam. Quartò & vltimo, quæ diuerſos habent tractatus, diuerſam quoque habent ſubſtantiam. facit. l. ij. §. quartus. C. de veter. iure enucle. ſed iſta duæ condictiones diuerſos habent tractatus. vt ex rub. ff. de condict. tritic. & ex rub. ff. de rebus credit. ſi certum pet. & certi condictione. ergo diuerſam quoque habent ſubſtantiam. & ex his ego contra Ozer. omnino ſentio. Nec obſtat illis fundamentum, tum quia non eſt verum, quòd ſola certi condictio non cōpetat ad rem ſuam niſi ex cauſa furtiua, quia id in omni cōdictione regulariter eſt, vt probatur, (ne eamus per mendicata ſuffragia) in lege quam Tollent. allegat, in l. fi. §. fi. de vſufru. quemad. caue. probatur etiā in §. ſic itaque. infra de act. ſecundo potes reſpondere quòd licet cōueniant in hoc: non tamen ſequitur, quod ſit vna & eadem, cum in aliis differant, vt probaui. Concludas ergo quòd triticar. condictio diuerſa eſt à certi condictione, & concurrit cum ea, quando certum petitur: vt hic ait Accurſ. hoc tamen declarandum eſt, & reſtringendum ex intentione ipſius Accurſ. hic quando pecunia numerata petitur. quia tunc triticaria non competit d. l. j. in princ. ff. de condict. triticaria. Ratio autem concludens adduci non poteſt, niſi quod cum hoc iuris ſit poſitiui, vt Portius ait, ſufficit pro ratione valuntas. videas Port. hic Bart. Caſtrenſ. & Saly. in d. l. j.

GLoſ. in verb. *ex ſtipulatu.* Nullam commodam diuiſionem patitur. ad eius tamen perfectiorem intellectum duplex eſt neceſſaria inſpectio. Prima eſt nunquid incerti condictio, ſit nomen proprium actionis. Altera vero eſt

dato

dato quod ſit proprium actionis nomen, nunquid cum aliis actionibus concurrat.
21 † Circa primam inſpectionem duæ ſunt principales opiniones. Prima eſt Ioan. gloſſatoris antiqui, quòd nomen proprium actionis non ſit, ſed modo vna, modo altera actio ſignificetur, per quam incertum petitur, & ſic vult eſſe adiectionem quandam. & hanc etiam opinionem ſequutus fuit Roffred. & Fulg. vt refert Alexan. in l. ſed & ſi. §. cum item. ff. de condict. indeb. Mouentur primo, quia ſi incerti conditio eſſet proprium nomen actionis, eius ſpecialem tractatum haberemus, ſicut aliarum habemus. ſed hęc incerti condictio nullum habet ſpecialem tractatum, nullus enim reperitur titulus, qui de hac condictione tractet. ergo non eſt actionis proprium nomen, ſed potius adiectio quædam. Huic rationi reſpondet Bart. in l. ſed & ſi me. §. cum item. ff. de condict. indeb. quem ſequitur etiam hic Bellon. (quamuis Bart. non faciat mentionem) quod quamuis nullus ſit ſpecialis, & particularis de hac condictione tractatus, ex hoc tamen non ſequitur, quod non ſit proprium actionis nomen. nam de interdicto quoque fraudatorio nullus eſt ſpecialis, & particularis tractatus: & tamē illud eſt proprium interdicti nomen. l. pupilli debitor. in princ. ff. de ſol. item nullus eſt particularis tractatus de interdicto de ruderib. tollendis, & tamen illud eſt proprium interdicti nomen: vt in l. prætor. §. fin. ff. de dam. infec. Secundo poteſt adduci text. in l. pen. ff. depoſit. Verum illi text. poteſt reſponderi, quod ex eo illud ſit, quia iuriſconſultus ita interpretatus eſt, alias intelligeretur hæc incerti condictio. Altera eſt opinio quod immo incerti condictio ſit proprium actionis nomen, & hanc ſequitur hic Accurſ. Nic. de Neap. Fab. Aret. Bellon. Tollen. & alij communiter. eandem etiam opinionem ſequitur Accurſ. Azon. Iacob. ab Aren. Bart. Bald. Alb. Caſtr. Alex. Iaſ. & alij communiter in d. l. ſed & ſi. §. cum item. ff. de cond. indeb. probatur primo ex. l. ſi binarum. ff. de ſeruit. vrban. præd. vbi inter actionem ex empto, & incerti condictionem ponitur alternatiua. ſecundo probatur ex l. ſi tibi liberum. ff. de actio. empt. tertio ex l. & ideo. §. fin. ff. de condict. furt. iuncta. l. j. eod. tit. Circa alteram vero inſpectionem nunquid
22 † hæc incerti condictio concurrat cum aliis actionib. plures ſunt opiniones. Prima eſt, vt non concurrat, & hanc opinionem ſequuntur Bart. Ang. Saly. in d. l. ſed & ſi me. §.
Gg 5 cum

cum item. ff. de condict. indebit. Mouentur primo per text. noſtrum, qui expreſſe dicit non dari incerti condictionem. ergo apparet quod vbi alia competit actio, hæc incerti condictio non datur: ſtringitur quia incluſio vnius eſt excluſio alterius. l. cum prætor. ff. de iud. ſed hic Imperator includit actionem ex ſtipulatu, ergo excludit incerti condictionem. Huic text. reſpondetur hic ab Accurſ. poſt Azon. quod hoc eſt in ſtipulatione, ſecus vero in aliis contractibus. ita hic inquit Accurſ. Verum cum nullam ipſe huius ſpecialitatis afferat rationem, non videtur mihi tuta reſponſio. iuxta illud, quod idem not. Accurſ. in l. filium quem habentem. C. famil. ercisc. & ideo melius reſpondetur ex intentione ſcribentium, quòd licet dicat Imperator dari actionem ex ſtipulatu, non tamen ex hoc excludit dari incerti condictionem. nam quando ſtipulatio quoque eſſet certa, dixit dari certi condictionem, & tamen ex hoc non excluditur triticaria condictio: vt ſupra in præceden. gloſ. diximus. & ſic apparet quod non eſt locus in propoſitis terminis regulæ. d. l. cum prætor. Secundo pro hac opinione adducitur. l. ſed & ſi me. §. cum item. ff. de condict. indeb. nam ibi dicitur, quod ſi liberum tradidero fundum, quem cum ſeruitute itineris tradere debebam, incerti condicam, vt iter mihi concedatur, & ſic vides quod iſta incerti condictio datur ex eo in iſto caſu, quia non poteſt competere condictio indebiti, cum fundus deberetur: non etiam condictio ſine cauſa, quia non fuit ſine cauſa ſolutus, quare tunc eſt locus huic condictioni, cum cæteræ deficiunt actiones. Tertio eodem modo poteſt induci text. in l. & ideo. §. Neratius. ff. de condict. fur. vbi dicitur, quod creditor, ſi pignus ei ſubtractum fuerit, habet incerti condictionem. ita expreſſe ait text. & eſt ratio, quia non poteſt habere locum in hoc caſu condictio furtiua, quæ ſoli domino competit. l. j. ff. de condict. fur. & ſic etiam videtis hanc incerti condictionem tunc locum habere cum cæteræ deficiunt actiones. ergo cum aliis actionibus concurrere non poteſt. Verum huic & præcedenti legi ex intentione Scribentium reſpondetur, quod licet hæc condictio detur eo caſu, quo cæteræ ceſſant actiones: non tamen ſequitur ex hoc quod non detur etiam vbi cæteræ admittuntur, vt infra videbimus: nam (vt hic poſt Caſt. dicit Ang.) quemadmodum certi condictio concurrit cum aliis actionibus, licet illa quandoque in defectum aliarum

rum

rum actionum detur. vt in text. noſtro. ita etiam eſt dicendum, quod licet hæc incerti condictio detur quandoque in defectum cæterarum actionum, ex hoc tamen non ſequitur, quòd non poſſit cum cæteris actionibus concurrere, vbi termini ſunt habiles. Quartò, & vltimo, adducitur à Bart. l. promiſiſti. ff. de præſcript. verb. vbi expreſſe inquit Pomp. quod ſi tu promiſiſti mihi, vt cretam eximerem de agro tuo, & foueam replerem, & exemerim, nec repleam foueam, ciuilis incerti actio in me datur. ſi autem (ait text.) vendidiſti, ex vendito ages. ecce dicebat Bart. quòd hic eſt text. expreſſus pro hac opinione. nam vbi facta eſt cretæ venditio, ex quo poteſt competere actio ex vendito, ceſſat incerti actio. ergo illa dicitur ſubſidiaria, & non competit vbi aliæ competunt.

23 † Huic text. dupliciter reſpondetur. primo ex intentione Ang. hic, quod licet quando facta eſt venditio dicat Pomponius ex vendito agi, non tamen excludit quin etiam agatur in certi actione, ita hic ait Ang. & hoc ipſe aliter non deducit. Ego autem licet Doct. non animaduertant, ita puto poſſe ponderari illum text. pro reſponſione Angel. nam dictio iſta, (ſin autem) denotat diuerſitatem facti, identitatem vero iuris. l. fi. §. ſin autem. C. de abolit. ſed in d. l. promiſiſti. dicitur quod ſi venditio facta non eſt, incerti actione agitur, ſin autem vendidiſti, ex vendito. ergo iſta dictio, ſin autem, ibi poſita denotat diuerſitatem facti, quod in primo caſu nõ fuerit facta venditio, in ſecundo autem fuerit facta, & etiam debet denotare identitatem iuris, vt ſicut in præcedenti caſu eſt locus actioni incerti, ita etiam ſit locus in ſecundo caſu. & ita poteſt ille textus pro Angel. ponderari, ſecundo reſpondetur ex intentione Fulgo. (vt refert Alexand. in d. l. ſed & ſi me. §. cum item. quamuis hanc reſponſionem tacito Fulg. ſibi aſcribat Bellon. hic) quod incerti actio, cuius meminit hic Pomp. non ſit incerti condictio, de qua nos loquimur, ſed potius actio præſcriptis verbis, vt etiam ibi Accurſ. animaduertit, ita enim in eo titulo appellatur actio præſcriptis verbis. l. inſulam. & l. ob eam cauſam: eod. titu. & iſta eſt mera veritas, quod deduco ex tribus. primo, quia text. eam incerti condictionem ciuilem appellat, ſed ciuilis actionis nomine ibi ſignificatur actio præſcriptis verbis. l. j. & l. naturalis. §. j. cum ſimilibus. ff. eod. titu. ergo illa eſt actio præſcriptis verbis. ſecundo quoties dubitamus de aliquo in lege debemus illud interpretari ſecundum rubric. ſub qua ſitá

eſt lex

eſt lex illa.l.Impet.ff. de in diem adiect. ſed illa.l.promiſiſti. ſita eſt ſub rubr.de præſcriptis verbis. ergo actio de qua ibi dubitatur,debet appellari actio præſcriptis verbis.Tertiò & vltimò pro hac expoſitione eſt text. expreſſus in l.ſi dominus, eod.tit.de præſcriptis verbis.vbi iuriſconſultus expreſſe actionem præſcriptis verbis dicit actionem incerti. & ſic vides quod iſte text.in quo maximam vim faciebat Bart. nihil facit. Secunda igitur eſt opin.ſuperiori contraria, quod immo hæc incerti condictio regulariter concurrat cum cæteris actionibus, & competat vbi cæteræ competunt actiones. & hanc opinionem ſequuntur glo. Nicol.de Neap.Fab. Aret.Bellon. Tollent.& alij communiter hic. eandem etiam ſequuntur poſt Azo.glo.Iacob.ab Aren.Bald.Alber.Caſtren. Alexand.Iaſ.& alij Doct.communiter in l.ſed & ſi me.§.cum item.ff. de condictio. indebi. & hæc eſt communis, & frequentiori calculo recepta opin. vt hic Bellon. teſtatur. Pro hac opinione adducitur imprimis text. in l.ſi binarum.ff.de ſeruit.vrbanor.prædior. vbi hæc incerti condi.dicitur concurrere cum actione ex vendito. Huic textui poteſt reſponderi ex intentione Caſtrenſ. quod non mirum, ſi hæ duæ actiones concurrant, quia ad diuerſa dantur. actio enim ex vendito datur directo ad ſeruitutem conſtituendam, condictio vero incerti datur ad aliud, vt ſiquidē res retardetur (vt ipſe ait) quo ſeruitus imponatur. iuxta.l.qui exceptionem. §.ſi pars.de condictio.indebi. Verum hæc ſolutio (vt etiam Alexand. animaduertit) non eſt bona,& eſt contra text.in d. l.ſi binarum.vbi expreſſe dicitur,quod condictio competit, vt ſeruitus imponatur. immo ſtringo illum text.contra Caſtrenſ.quia nos habemus,quod vbi vnum determinabile reſpicit duo vel plura determinabilia, debet ea pariformiter determinare.l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pupil.ſubſt.l.quamuis.C.de impub.ſed illa verba,vt ſeruitus imponatur, reſpiciunt tam actionem ex vendito, quàm etiam incerti condictionem. ergo quemadmodum actione ex vēdito agitur, vt ſeruitus conſtituatur, ita etiam debet agi incerti condictione. Secundo adducitur text.in l.ſi tibi liberum.ff. de action. emp.nam dictio (etiam) dicitur eſſe implicatiua.Doct.in l.j. C.qui admit.ſuſc.poſſ. ſed ibi dicitur, quod ſi tibi liberum prædium tradidero, cum ſeruiens tradere deberem, etiam cōdictio incerti competere mihi deberet.ibi,vt patiaris ſeruitutem,quæ inferri debeat. ergo illa dictio,etiam,implicat

quòd

quòd detur etiam alia actio vltra incerti condictionem, nempe actio ex vendito. Verum huic & præcedenti legi poteſt reſponderi ex intentione Alex. in d.§. cum item, quòd ex eo actio ex vendito concurrat cum incerti condictione, quia oriuntur hæ duæ actiones ex diuerſis fontibus. actio enim ex vendito oritur ex venditionis contractu, incerti vero condictio ex præcedenti pacto: ideo non mirum ſi concurrant quemadmodum dicimus in actione præſcriptis verbis: quæ licet ſit ſubſidiaria, & non competat vbi aliæ actiones competunt: tamen quando ex diuerſo fonte oritur, & illa cum cæteris actionibus concurrit. l. ij. ff. de pact. inter emptor. & vendit. declarant poſt Bart. Doct. in l. iuriſgentium. §. quinimmo. ff. de pact. Tertio adducitur l. & ideo. §. Neratius. ff. de condictio. furt. iuncta. l. de pignore. ff. de pignor. actio. nam creditori, cui fuit pignus ſubreptum, datur incerti condictio. d. §. Neratius. & tamen ei datur etiam actio furti. d. l. de pignore. niſi reſponderis quòd hoc ſit introductum odio furum, vt pluribus actionibus conueniri poſſint. iuxta §. ſic itaque. j. de actio. Quarto adducitur text. in l. tribus. ff. de vſufruct. earum rerum, quæ vſu conſu. vbi legatario dicitur dari actio incerti. & tamen ei competit etiam actio ex teſtamento. l. j. C. communi de leg. huic text. nititur reſpondere glo. ibi, ſed nihil agit, cum eius ſolutio ſit contra text. expreſſe. Tertia eſt opin. diſtinguens inter actiones bonæfidei, & actiones ſtricti iuris, vt ſiquidẽ incerti condictio cum actionibus bonæfidei concurrat. d. l. ſi binarum. & d. l. ſi tibi liberum. cum actionibus vero ſtricti iuris non concurrat, vt in text. noſtro videtur probari. & ita videtur tenere Alber. in l. certi condictio. in princip. ff. ſi certum petatur. Verum hæc opin. non eſt bona. primo per text. in d. l. & ideo. §. Neratius. ff. de condict. furt. iuncta. l. de pignore. ff. de pigno. actio. ſecundo per d. l. tribus. ff. de vſufruct. earum rerum, quæ vſu

24 conſu. Quare † cogita ſi poſſet dici, quòd aut contractu nominato, ex quo ordinaria competit actio, nihil additum eſt vltra naturam, & ſubſtantiam contractus, & tunc incerti condictio locum non habeat, & ita procedat text. hic noſter: nam Imperator quoties incerta eſt ſtipulatio noluit dari incerti condictionem, quemadmodum dixit dari certi condictionem vbi certa eſſet ſtipulatio, ſed actionem ex ſtipulatu: aut in contractu adiicitur pactum aliquod, vel aliud præter naturam & ſubſtantiam contractus. & tunc ratione huius adiecti

ius adiecti competit incerti condictio, & concurrit cum actione ab eo contractu denominata, & ita procedat text. in d.l.ſi binarum. & in l.ſi tibi liberum. nam ex quo text. vult ratione illius pacti dari incerti condictionem, vt ſeruitus imponatur, videtur præſupponere quòd alias illa incerti condictio locum non haberet. Et in ſumma ſi tu recte conſiderabis leges de hac incerti condictione loquentes, animaduertes ſemper eam dari vbi aliquid extra contractus naturam adiicitur: non cum ordinarius explicatur actus, ex quo certa competit actio. ſicut eſt in l.tribus.ff. de vſufruct.earum rerum, quæ vſu conſu. quia datur ibi ratione illius cautionis, quæ fuit adiecta vltra naturam actus, ſimile videmus in actione præſcriptis verbis.l.2.C. de pact.inter emptor.& vendit.

GLoſſ.in verſi.*incerta.* In duas partes diuiditur. In prima reſtringit text. ſecundum Doct. communiter, vel ampliat potius ſecundum Bello. In ſecunda mouet quæſtio.ſe-
25 cunda ibi, *ſed quid.* † Ex prima parte elicitur quòd non eſt
locus deciſioni text. noſtri in dote, quia licet dos certa ſtipulata ſit, tamen non datur certi condictio, ſed ſemper actio ex ſtipulatu, ita vult hic Accurſ. quem ſequuntur Doct. communiter hic tacite cum eo tranſeuntes. eandem etiam opinionem ſequuntur poſt Raynal. Nicol. de Neap. Ioan. à Plat. Fab. Iaſo. & Gomeſ. num. 21. & alij communiter in §.fuerat infra de actio. glo. l.ſi quis certum.ff. ſi certum petatur. & in l.vnica.§.ſed & ſi non ignoremus.C. de rei vxor. actio. & Bal. nouell. in tractatu dotis in 6. parte. in 2. ſpec. col. iij. Probatur hæc opinio ſolum ex l.vnica. poſt princ. in verſic. & nemo putet.C. de rei vxor. actio. vbi indiſtincte pro dote dicitur dari actio ex ſtipulatu, ſiue dos inſtrumento recepta ſit, ſiue non: ſiue interceſſerit ſtipulatio, ſiue non. Verùm huic text. poteſt facile reſponderi, quòd non exprimit dari ex ſtipulatu actionem, vbi certa eſt dos, ſed inquit, quòd pro dote datur actio ex ſtipulatu, hoc eſt quoties poteſt eſſe locus huic actioni, & ſic quoties dos eſt incerta: ſi vero ſit certa, cum hic actioni locus eſſe non poſſit, dabitur certi condictio, vt in text. noſtro dicitur. & ſi tu dixeris cum Tollent. hic, dos ſemper eſt certa.l. cum poſt.§.gener.ff. de iure dot. vide Alexand. in l.Gallus.§.forſitan. colum. fina.ff. de liber. & poſthum. quare cum dicat Imperator in d.l.vnica. quòd pro dote datur actio ex ſtipulatu, expreſſe denotat quòd actio

iſta ex ſtipulatu eo caſu competit etiam ad certum. Reſpondeo, quòd certum in propoſitis terminis dicitur eſſe illud, quod conſtat, quid, quale, quantúmque ſit. l. ſtipulationum, la iij. cum ſequent. ff. eod. ſed in propoſito licet pro modo facultatum cenſeatur dari dos. d. §. gener. tamen ex hoc non intelligitur quid, quale, quantúmque ſit id, quod datur. ergo certa non dicitur dos. & ſic vides quòd non procedit iſta conſideratio. Quare Port. & nonnulli alij hic contrarium dicebant. Et pro hac opin. adducitur in primis text. noſter cum ſimi. qui dicunt, vbi certa eſt ſtipulatio, certi condictionem competere: vbi incerta, actionem ex ſtipulatu. Verum his omnibus reſpondetur ex intentione Accurſ. & Scriben. quòd licet hoc ſit regulare, non tamen procedit in dote ob. l. vnicam. C. de rei vend. ac. vbi Imperator pro dote hanc ex ſtipulatu actionem dari dicit, nec diſtinguit vtrum certa an incerta ſit. Secundo igitur mouetur Port. quia idem operatur fictio in caſu ficto, quod operatur veritas in caſu vero. l. qui ad certum. ff. locat. l. ſi is qui pro emptore, vbi Scribentes. ff. de vſucap. ſed ſi vera interceſſiſſet ſtipulatio ſuper certa dote, non daretur actio ex ſtipulatu, ſed certi condictio. ergo vbi ficta quoque intercedit ſtipulatio, certi condictio dari debet, non actio ex ſtipulatu. & ita dicebat Port. intelligens gloſ. noſtram in ficta ſtipulatione. Verum huic rationi reſpondetur; tum quia non eſt generalis, procedit enim vbi ſtipulatio re vera non interceſſit, tum etiam quia ego dico ex intentione Doctor. quòd etiam quando vera interceſſit ſtipulatio, ſemper actio ex ſtipulatu datur. Tertio igitur & vltimo mouetur hic Iaſo. in addit. ſed tamen fuit hæc ratio originaliter Bald. nouell. in tract. de dot. in d. vj. parte. in ij. ſpec. quia dicebat ipſe, duo ſpecialia circa idem concurrere non poſſunt. l. j. vbi etiam gloſſ. C. de dot. promiſ. ſed ſi nos diceremus dari actionem ex ſtipulatu ad certam dotem, duo circa idem concurrerent ſpecialia. primum quia fingeretur ſtipulatio. ſecundum, quia actio ex ſtipulatu daretur ad certum contra eius naturam, iuxta text. noſtrum. ergo dicendum eſt, quòd pro certa dote non detur actio ex ſtipulatu, ſed certi condictio. Huic rationi poteſt multipliciter reſponderi. Primo, quòd non eſt generalis. procedit enim vbi vera non interceſſit ſtipulatio. Secundo reſpondetur, quòd hoc ſit fauore dotis. non enim inconueniens eſt, vt fauore dotis plura concurrant ſpecialia.

l. fin.

l.fi.C. ad Senatuſconſult.Velleian.l.in rebus.C. de iure dot. vbi concurrunt duo ſpecialia fauore dotis, primum quòd transferatur dominium ſine traditione contra. l. traditionibus C.de pac.ſecundum quòd in re propria pignus conſtituatur contra l.neque pignus.ff.de reg.iur.cum igitur non ſit inconueniens vt fauore dotis plura circa idem concurrant ſpecialia. hæc ratio in propoſito non concludit. nec obſtat text.in d.l.j.C.de dot.promiſ. quia lex illa non ſe fundat in duplici ſpecialitate, ſed in alio, vt declarat Alciat. in c. placuit. in l. not. extra de præſcrip. & vide etiam circa illum tex. Iaſ.& alios in l.ſi is,qui pro emptore.in vlt.quæſt.Bart.ff. de vſucap. vbi quatuor ponit illius.l.j. intellectus. Tertio
26 reſpondetur, † quòd tunc duo ſpecialia nõ concurrunt, cum idem reſpiciunt, ſecus vero ſi diuerſa. l.ſingularia. vbi Scribentes.ff.ſi certum petatur. Bart. in l. fin. C. quibus ex cau. maior. Alexan. in l.ſciendum.colum.ij.ff.eo.ſed iſta ſpecialia diuerſa reſpiciunt. fictio enim reſpicit contractum: aliud reſpicit actionem, quæ ſunt diuerſa.gl. in §. fin. vbi latè diximus ſupra de obligatio. ergo eorum concurſus non prohibetur. Quare ego non puto à communi opinione recedendum, quod ſiquidem ſemper pro dote detur actio ex ſtipulatu, ſiue certa ſit dos, ſiue incerta, nam ſubrogatum retinet naturam eius in cuius locũ fuit ſubrogatum. l. ſi eum. §. qui iniuriarum.ff.ſi quis cautio.ſed actio ex ſtipulatu fuit ſubrogata in locum actionis rei vxoriæ. §. fuerat, infra de actio. ergo quemadmodum rei vxoriæ actio tam pro certa, quàm pro incerta dote dabatur, ita etiam debet dari actio ex ſtipulatu: & præſertim, quia vt expreſſe inquit Imperator in d.l.vnica.§.ſed etſi non ignoremus. actio iſta ex ſtipulatu immutauit naturam ſuam, quoniam pro dote datur.& hinc eſt, quòd eſt bonæ fidei, vt ibi, & ita ego ſentio.
27 In eadem glo.ibi, *ſed quid ſi promitto aliquid in genere.* Elicitur quòd incertitudo † ſtipulationem vitiat.l. ita ſtipulatus. in princ.& l.triticum.ff.eod.glo.in l.legato generaliter.& ibi Doct.ff.de legat.j. Ampliatur primo, vt non ſolum hoc procedat in ſtipulatione, ſed etiam in ſententia, quia & illa incertitudine vitiatur.l.pen.C. de ſentent. quæ ſine cert.quantit. Curare debet enim iudex, vt licet de incerta quantitate coram eo diſceptetur, ipſe tamen certam proferat ſententiam.§.curare.j.de act.Ampliatur ſecũdo, vt & in libello procedat:nam & ille propter incertitudinem vitiatur. cap.j.& ij.
& ibi

& ibi Doct.de libel.oblat. Hoc tamen ita ampliatum dictum nonnullis caſibus non procedit. Primo fauore dotis, quia etiam ſi incerta promiſſa ſit dos, nihilominus promiſſio valet, vt tradit hic Aret. Ioan.à Plat. & alij Bar. Alex. & alij in l. ita ſtipulatus. in iiij. oppoſit.primæ partis. ff. eodem, & probatur in l. cum poſt. §.gener.ff.de iure dot.Huic tamen limitationi obſtare videtur text.in l.j.C.de dot. promiſſio.de qua obiectione dicēdum eſt vt per doct. in l.j.ff.ſoluto matr. non eſt ſuus locus hic. Secundo reſtringitur, vt non procedat in legato facto ad refectionem viæ publicæ, l. quidam in teſtamento.& ibi Bart.& alij ff.de leg.ij.& Aret.& Ioan.à Plat.hic. Tertio fauore alimentorum.l.ſi cui.ff.de annu.leg.l.cum alimenta.ff.de alimen.leg. Quarto in promiſſione facta ad aliquod artificium addiſcendum.l.Stichus.ff.de leg.iij. Quinto fauore ſtudij, ſi cui enim generaliter promiſſio facta fuerit, vt ſtudere poſſit, fauore ſtudiorũ receptum eſt, vt promiſſio iſta valeat. Alex. in l.ita ſtipulatus,col.iij.ff.eod. Verum animaduertatis, ꝙ in præcedentibus quinque caſibus nihil ſpeciale conſtitutũ eſſe videtur, ſed ex eo valet promiſſio, quia ratione adiuncti actus, iſta promiſſio certificari poteſt, vt dicebat Cyn.quem poſtea ſequuti ſunt Cuman. Pet.à Bellaper. & Iaſon.in l.ita ſtipulatus.ff. eod.Bald. nouell.in tract. dot.in vij. parte. in xj. ſpec.ſi enim recte conſiderabis præcedentia iura, ex eo videntur ſuſtinere promiſſionem, quòd à dicta cauſa certificari poteſt, vt quando fuit facta promiſſio dotis, vt pro modo facultatum & coniugum conditione dos conſtitui debeat, ſatis ex hoc certificatur. idem eſt in promiſſione facta vt via reficiatur, quia ex refectione certificatur. idem in alimentis, & in aliis, quia ſemper ratione adiecti certificari poteſt promiſſio facta, & ſic apparet iſtos non eſſe proprie ſpeciales caſus. retenta tamen communi opinione ſexto loco non procedit dictum Accurſ. in promiſſione facta eccleſiæ, piæ cauſæ. hæc enim quamuis incerta ſit ſubſtinetur gloſ. penult. in c.nos quidem. & ibi Doct.extra de teſt. gloſ. & ibi Bart. in l.ſi cui annuum. ff. de annu. leg. cum concord.per Iaſo.in d. l.ita ſtipulatus. num. xiij. Septimo & vltimo non procedit, prædicta enim æquitate canonica, promiſſio etiam incerta valet, & iudicio iudicis certificari debet, ita ſingulariter voluit Arch. in cap.ſunt nonnulli. iij. quæſt. j.quod quamplurimi doctor. ſequuti ſunt, quos ſeriatim refert Iaſ. in l. triticum. ff. eod.quod eſt not. quia in his eccle-

ſiæ ſubiectis regionibus ſeruandum eſſet. iuxta not.in l.priuilegia.C.de ſacroſanct. eccle.quæ reſtrictio an vera ſit, non diſſero, quia ſuus non eſt hic locus. videas doctor.in d.l.ita ſtipulatus. & in d.l.triticum.ff.eod.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Olim, dictio in hoc volumine tempus ante ius digeſtorum ſignificat.*

2 *An ſtipulatio per verba præſentis temporis concipi poſſit.*

3 *Stipulatio,non ſolum Latina,ſed Græca & quauis lingua concipi poteſt.*

4 *Vnum, & idem verbum poteſt in vna lege proprie, & improprie accipi. Quod tamen declara vt habetur nu.5.*

6 *Promiſſor an impropriè dicatur ſtipulator.*

7 *Superflua verba,& ad rem non ſpectantia ſtipulationem nullam reddere non dicuntur.*

8 *Inſtrumento adhibitæ clauſulæ inſolitæ fraudis ſuſpicionem inducere dicuntur.*

9 *Pactum inſolitum in contrahendo interpoſitum inducit vſurarij contractus præſumptionem.*

10 *Quæuis diſpoſitio recipit reſtrictionem de habilitate.*

11 *An ratione publicæ vtilitatis generalis diſpoſitio recipiat reſtrictionem de habilitate.*

12 *Intellectus.l.ſi quis in graui.§.vtrum.ff.ad Syllan.*

13 *An ſi conuenerit inter partes vt A, ſignificet promittis, & B, ſignificet promitto, per has literas ſtipulatio concipi poſſit.*

14 *Verborum ſignificatio non ex opinionibus ſingulorum, ſed ex communi loquendi vſu accipienda eſt.*

§. IN hac re. Diuiditur §. iſte in tres partes,vt hic per Toll. Bellon. ſummatur,vt per eoſdem.

Notandum eſt in primis, quòd olim in contrahenda ſtipulatione neceſſaria erat quædam verborum ſolennitas, vt ſiquidem per illa eadem verba conciperetur reſponſio, per quæ erat concepta interrogatio, vt promittis, promitto; ſpondes, ſpondeo, vt hic expreſſe probatur, & hoc non erat tempore digeſtorum, ſed ante, vt probatur ex l. j. §. ſi-
1 quis ita.ff.eo.† Ex quo eſt not. quòd iſta dictio,olim,in hoc volumine non ſignificat ius digeſtorum, ſed ius vetuſtius.vt probatur etiam ſupra de teſtam. in princip.& ſupra de legat. §.ſed olim. & de lege falc. in princ.

Secundo

2 Secundo eſt † not. quòd ſtipulatio poteſt etiam contrahi per verba præſentis temporis, cum dicat text. ſpondes, ſpondeo, promittis, promitto. quod videtur eſſe contra ſtipulationis definitionem poſitam in l. v. §. ſtipulatio. ff. eod. Verum potes reſpondere, quòd licet iſta verba ſint præſentis temporis, tamen ex adiuncto dicuntur futurum reſpicere, vt ſpondeo, vel promitto dare, id eſt me daturum. vide hic Toll.

3 Tertio eſt † not. quòd ſtipulatio non ſolum Latina, ſed Græca, & quauis lingua concipi poteſt: immo Latina ſimul & Græca, vt hic expreſſe probatur. & in l. j. §. fin. ff. eo. hoc tamen exigitur ſolum vt partes ſe intelligant vel per ſe, vt hic, vel per verum interpretem, vt in dicto. §. fin.

Quarto eſt not. quòd non ſufficit, vt valeat ſtipulatio reſpondere, ſed requiritur vt congrue, & apte reſpondeatur, vt hic probatur & in l. obligamur. §. verbis. ff. de act. & obligat. & l. j. §. fin. ff. eod. de verb. oblig. & hinc eſt, quòd ſi ego à te pure ſtipulatus ſim: tu cum conditione promittas, non valet ſtipulatio, quia congrua interrogationi non eſt ſubſequuta reſponſio. l. j. §. ſi quis ſimpliciter. ff. eod.

Quinto not. eſt quòd hodie ſtipulatio quibuſcunque verbis concipi poteſt, & quòd illa priſca verborum ſolennitas ſublata eſt, vt hic probatur, & in l. omnes. ff. de contrah. empt. & hoc ſecundum Iuſtinianum hic fuit introductum à Leone: ſed tamen mendax videtur Imperator, & ante quibuſcunque verbis poterat ſtipulatio concipi, vt probatur ex l. j. §. ſi quis ita. ff. eod. quare dic vt per Socin. in rub. ff. eod. ſub num. 17.

GLoſ. in ver. *ſtipulantium*. In duas partes diuiditur. In prima declarat text. In ſecunda ex declaratione infert. ſecunda ibi, *& ſic*. Elicitur ex hac gloſ. in primis quod † vnum verbum poteſt in vna lege proprie & improprie accipi. ita ſecũdum Accurſ. accipitur hic verbum iſtud ſtipulantium, quod reſpectu interrogantis ſtat proprie, reſpectu vero reſpondentis improprie ſecundum eum. quod non eſt omnino verum, vt mox dicemus. ad id tamen probandum ſolet adduci ſemper à doctor. text. in l. ij. ff. de offic. procon. & legat. vt etiam ibi gloſ. animaduertit. verum nec ille text. hoc ſatis commode probat, cum filij dicantur manumitti, quemadmodum ſerui, vel quia è manu, & poteſtate mittuntur, vel quia olim in emancipatione facienda erat neceſſaria manumiſſio. §. præterea, inſtit. quibus modis toll. ius patr. poteſt. & ideo pro hoc dicto melius facit text. in l. j. C. quando ciuil.

4 (beside "cunda ibi, *& ſic*.")

act.crimin.præced.vt etiam ibi gloſ.animaduertit.

5 † Hoc tamen dictum declarat notanter hic Bellon. vt procedat quando ſubiecta materia exigit vt improprie accipiatur: vt quia ex alia lege probetur, quòd proprie accipi non poteſt: alias in dubio ſemper dicendum eſt quòd proprie accipiatur, ex duobus. primo, quia ſemper præſumendum eſt iuriſconſu.tum proprie loquutum. iuxta l. non aliter. in prin. ff. de legat. iij. tum etiam quia quoties vnum determinabile duo, vel plura reſpicit determinabilia, debet ea pariformiter determinare. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. l. quamuis. C. de impub. cum igitur verbum iſtud proprie vnum reſpiciat, ergo proprie etiam debet alterum reſpicere, vt pariformis ſit determinatio.

6 Alterum, quod elicitur ex gloſ. eſt † quod promiſſor improprie dicitur ſtipulator: ita hic inquit Accurſ. & videntur ſequi Doctor. tacite cum eo tranſeuntes. quod eſt not. propter ſtatuta, cum in ipſis verborum proprietas exigatur. l. iij. §. hæc verba. ff. de neg. geſt. l. j. §. ſi is, qui nauem. ff. de exerci. acti. & ideo ſi lege municipali caueatur, vt ſtipulatores vectigal ob contractam ſtipulationem ſoluant, interrogator debet vectigal iſtud ſoluere, non promiſſor, cum ille proprie dicatur ſtipulator, non iſte. ſed hoc non puto verum. primo ex legib. quas Accurſ. adducit, & ex textu quoque noſtro, vbi ſtipulantium appellatione tam promiſſorem, quàm interrogatorem intellexit, & velle interpretari, quòd accipiatur improprie reſpectu promiſſoris, eſſet contra regulam. d. l. iam hoc iure. Secundo moueor, quia ſtipulatio dicitur confici ex interrogatione & reſponſione. l. v. §. ſtipulatio. ff. eod. ergo ſtipulationis appellatione tam interrogatio, quàm promiſſio intelligi debet. Tertio & vltimo moueor authoritate Grammaticorum, quibus in hoc ſtandum eſt. iuxta not. in l. prima. ff. ſi certum petatur: dicentium ſtipulari verbum commune eſſe, & ſignificare tam interrogare, quam interrogari. & ideo dicendum eſt interrogatum & interrogantem proprie ſtipulatorem dici. quod etiam not. eſt propter leges municipales, quia ſi in eis ſtipulantium vel ſtipulatorum fiet mentio, & promiſſor comprehendetur, cum & is proprie ſtipulator dicatur.

GLoſ. in verſ. *conſenſu*. Nullam patitur diuiſionem, ſolum enim interpoſita fuit ad tollendum dubium quoddam, quod poterat ex text. oriri. cum enim dicatur, quòd Leonina

nina

nina conſtitutio non requirat amplius illam priſcam verborum ſolemnitatem, ſed conſenſum & conſonantem intellectum ab vtraque parte deſideret: dubium poterat eſſe nunquid hodie informanda ſtipulatione verbis ab vtraque parte ſit opus. & gloſ. vt dubium hoc tolleret dicit conſenſum iſtum verbis expreſſum debere eſſe ab vtroque contrahente, vt per eam.

Ex qua gloſ. elicitur in primis, quod licet priſca verborum ſolennitas in ſtipulatione concipienda ſit ſublata, adhuc tamen verba ab vtroque contrahente requiruntur. l. j. in princ. & in. §. ſi quis ita. ff. eod. ſupra eod. in princ. & ratio eſt, quia Leo voluit verba tollere, ſed illam ſolemnitatem, vt ſiquidem per eadem verba non ſit amplius neceſſe concipere reſponſionem, per quæ erat concepta interrogatio. & hoc voluit Leo introducere. & ideo ſi ita interrogauero hodie, vis mihi decem dare? & tu nutu ſignifices te daturum, vtique ſtipulatio non concipitur, & verborum obligatio non naſcitur, ſed opus eſt, vt verbis quibuſcunque exprimas conſenſum tuum. d. §. ſi quis ita.

7 In eadem glo. ibi; *licet verba inutilia*. † Elicitur hinc, quòd verba ſuperflua, & quæ ad propoſitum non faciunt in ſtipulationibus interpoſita, eas non vitiant. vt hic expreſſe inquit Accurſ. & ideo ſi te ita interrogauero, ſpondes hoc mihi? tu autem reſpondens dixeris, Arma virúmque cano, ſpondeo: valet ſtipulatio. l. quæ extrinſecus. ff. eod. quod non ſolum in actibus inter viuos procedit, ſed in vltimis quoque voluntatibus. l. teſtamentum. vbi doctor. C. de teſtam. & ideo dicit hic Bald. ſi in libellis, vel poſitionibus, & cæteris actibus iudicialibus ſit aliquid ſuperfluum, ex hoc tamen actus ille non vitiatur. non enim ſolent quæ abundant vitiare ſcri-
8 pturas. l. non ſolent. ff. de reg. iur. † Vnum tamen in propoſita materia volo animaduertatis, quòd licet ſoleat dici quòd ſuperflua actum non vitiant, tamen ſi in contractu aliquo opponantur clauſulæ inſolitæ, inducitur fraudis ſuſpicio. vt inquit gloſ. quam ibi not. & ſequitur Bald. in l. ſi quis ſub conditione. ff. de condict. inſtit. Bald. in l. teſtamentum. C. de
9 teſtament. Felyn. in capit. ij. col. ij. de reſcrip. † & ideo ſi in contractu apponatur pactum aliquod inſolitum inducit hanc præſumptionem, vt contractus ſit vſurarius. Veronenſ. in tract. de ſimulat. contr. in v. præſumpt. Dec. in l. quæ dubitationibus, num. iij. ff. de regulis iuris.

GLoſ. in verſ. *quibuſcunque*. In duas partes diuiditur,
vt per Bellon. Ex hac gloſ. duo eliciuntur. primum eſt
10 quod † diſpoſitio quantumuis generalis. reſtrictionem recipit de habilitate.l. vt gradatim. §. Sed & ſi lege. ff. de mun.
11 & honoribus. allegat concordantias hic Fab. † Hoc tamen
dictum ſolet ſemper à Docto. reſtringi, & declarari vt non
procedat ratione publicæ vtilitatis. tunc enim generalis
diſpoſitio hanc non patitur reſtrictionem, & ita dicunt Doct.
paſſim adducentes text. ſingula ad hoc ſecundum eos in.l. ſi
quis in graui.§.vtrum.vbi idem etiam not. Bartol. ff. ad Syllan. & ex hac poſtea reſtrictione, ac declaratione infert
quamplures quæſtiones Iaſ. in l. ſi filiusfamilias. num. iiij.
cum ſequen. ff. ſi certum petatur. ego tamen ſemper cenſui
hanc reſtrictionem ita ſimpliciter intellectam falſam eſſe,
& non bonam. primo per tex.in l.ſeruus reipublicæ cauſa.ff.
de reg.iur.Secundo, & vltimo, omiſſis aliis, ex l. in prouinciali.§.fin.cum.l. ſequen.iuncta.l. de pupillo. ff. de noui ope-
12 ris nuncia. † Non obſtat tex.in d. §. vtrum. quia primo poſſum reſpondere vt reſpondet Dec. in d. l. ſeruus reipublicæ.
ſecundo, & vltimo, quòd ex eo ita diſponatur in d.§.vtrum.
quia actus ille non poterat ab vnoquoque detegi. quare
cum in commune vtile ſit, & alius eum detegere non poſſit, ſeruus ille admittitur. Cogita tamen ſuper hoc, & vide
Pet.Gerard.not.xiij.

13 Alterum † quod elicitur ex hac gloſ. eſt, quòd ſi dicam
A, & velim ſignificare, promittis, & tu dicas B, & velis ſignificare promitto, ſtipulatio non contrahitur. ita hic inquit Accurſ. verum quia hoc indiſtincte ab omnibus recipitur. ideo circa hoc Accurſ. dictum, duos conſidera caſus. Primus eſt, quando nulla habita proteſtatione dico, decem mihi A, & volo ſignificare decem mihi promittis: & tu
reſpondeas decem tibi B, & vis ſignificare, decem tibi promitto, nunquid ſit his verbis ſtipulatio contracta? & iſto caſu omnes cum Accurſ. tranſeunt dicentes ſtipulationem
non contrahi, & ratio eſt, quia ſtipulatio ita demum contrahitur, ſi contrahentes ſe inuicem intelligant. l. j. in princ.
& §.fin. ff. eod. & hic in tex. noſtro. ſed in propoſito ego non
intelligo quid tu per B, velis ſignificare, & tu non intelligis quid per A, velim ego oſtendere, cum nulla præceſſerit proteſtatio has notas declarans; ergo dicendum eſt, quòd
ſtipulatio non contrahatur.

Alter

Alter vero eſt caſus, quando partes ab initio proteſtatæ ſunt, quod per hanc vocem A, velint ſignificari, promittis? per hanc vocem B, velint ſignificari promitto, nunquid poſtea ſtipulatio iſta per has literas concepta valeat? In hoc caſu duæ ſunt principales opiniones. prima eſt, quòd ſtipulatio ita concipi non poſſit, & hanc tenuit hic Accurſ. cum quo tranſeunt hic Nicol. de Neapol. Ioan. à plat. Fab. Aret. Iaſo. Tollent. Bellon. & alij communiter. eandem etiam opinionem ſequuntur Bald. Ang. & alij in l. j. in prin. ff. eodem. Iaſo. Alcia. & alij in d. l. j. §. fin. Socin. in rubr. ff. eod. ſub nu. xvij. Mouentur primo, quia ſi diceremus ſtipulationem per has literas concipi poſſe, ſequeretur contrahentes ſibi fingere has literas A, & B, interrogationem, & reſponſionem ſignificare. ſed contrahentes hoc ſibi fingere non poſſunt. fictio enim ab homine induci non poteſt. l. ſi forte. ff. de caſtrenſ. pecul. Barto. in l. ſi is, qui pro emptore, in prima quæſt. & ibi Iaſo. numer. 175. ff. de vſuca. ergo dicendum eſt ſtipulationem ita concipi non poſſe. Secundo mouentur quia in ſtipulatione concipienda verba ex parte vtriuſque contrahentis ſunt neceſſaria. l. j. in prin. ff. eo. & hoc de forma in ſtipulatione exigitur, vt dicunt Docto. paſſim. & præſertim in rubr. ff. eod. ſed hic verba non intercedunt, cum vtantur his tantum literis A, & B, ergo ſtipulatio non concipitur. Verum huic quoque rationi facile reſpondetur negando minorem. non enim eſt verum quod verba non intercedant, cum contrahentes loquantur, alter A, pronuncians, alter B. Tertio igitur mouentur per text. in l. j. §. fin. ff. eod. vbi expreſſe dicitur, quod quauis lingua ſtipulatio contrahi poteſt, dummodo congruenter reſpondeatur, ſed ſiquis interrogatus nunquid promittat aliquid, reſpondeat B, non eſt congrua reſponſio: ergo ſtipulatio non contrahitur. Huic quoque rationi reſpondetur negando minorem. cum enim præceſſerit conuentio, vt per hanc literam B, ſignificetur promitto, vtique interrogatus iſte nunquid velit promittere reſpondens B, dicitur congrue reſpondere. & ſi tu dixeris verba debere eſſe congrua, quia opus eſt vt verbis idoneis & congruis hæc fiat reſponſio. reſpondeo, quòd hæc congruitas non eſt ibi reſpectu verborum, cum quibuſcunq; verbis contrahi ſtipulatio poſſit. l. omnes. C. de contrah. vel committen. ſtipul. ſed reſpectu reſponſionis, vt ſiquidem ad interrogata reſpondeatur,

iux.§.ſiquis ſimpliciter ead.l.prima. Præterea ego dico quod congruum eſt verbum illud B, & conuentione præambula.
14 Quartò igitur mouentur, quia † verborum ſignificatio non ex opinionibus ſingulorum, ſed ex communi loquendi vſu accipienda eſt. l. Labeo. verſ. non enim. ff. de ſupel. legat. ſed ex communi loquendi vſu A, non ſignificat promittis, nec B, ſignificat promitto (vt lippis patet, & tonſoribus.) ergo non poſſunt contrahentes inuertere hanc verborum ſignificationem, & ita ſtipulationem concipere. Huic etiam rationi reſpondetur, quòd verborum ſignificatio non ex opinionibus ſingulorum, ſed ex communi vſu accipienda eſt. hoc eſt verum in dubio, ſed vbi conſtat vel de mente teſtatoris, vel de mente contrahentium, tunc relicta verborum vi, ſolam mentem inſpicimus. l. non aliter. in prin. ff. de legat. iij. §. condictio. ff. de adim. legat. l. in conditionibus. & l. pater. Seuerinam. §. conditionum verba. ff. de conditio. & demonſtrat. iij. C. de liberis præterit. l. ſed Celſus. §. ſi fundus. ff. de contrahend. emptio. l. promittendo. ff. de iure. dot. ſed in propoſito conſtat de mente contrahentium ſtipulationem iſtam ex præambula proteſtatione. ergo dicendum eſt, quòd verborum ſignificatio in propoſito ex ſingulorum opinionibus accipienda ſit, quia ſtipulatio quibuſcunque verbis concipi poteſt, dummodo ſe inuicem ſtipulator, & promiſſor intelligant: vt in text. noſtro. Altera eſt opinio, quòd immo iſto caſu recte concipiatur ſtipulatio, & ita concepta teneat. & hanc opinionem ſequitur hic Bald. & eo tacito Caſtrenſ. in l. j. §. fin. & ibi Comenſ. ff. eod. Aret. in d. l. j. §. ſi quis ita numer. xvij. Pro hac opinione adducitur imprimis tex. hic noſter. & l. omnes. C. de contrah. ſtipul. vbi expreſſe dicitur, quòd quibuſcunque verbis ſtipulatio contrahi poteſt: & ſi cum Accurſ. dixeris, quibuſcunque verbis contrahi ſtipulatio poteſt, dum tamen habilia ſint. ar. l. vt gradatim. §. ſed & ſi. ff. de muner. & honor. reſpondeo quòd iſta verba A, & B in propoſito habilia ſunt propter præmiſſam proteſtationem: vt per A, ſignificetur promittis: per B, ſignificetur promitto. Secundo pro hac opinione videtur tex. in l. j. §. fin. ff. eo. nam dicitur ibi, quod omnis ſermo continet verborum obligationem, dum tamen vterque linguam alterius intelligat. ſed in propoſito, vterque contrahens alterius linguam intelligit ob præmiſſam proteſtationem. ergo hic ſermo verborum obligationem continere

nere dicitur. ſtringitur ille text. tum quia inquit, omnis ſermo:& qui omne dicit, nihil excludit.l.Iulianus.ff.de legat.iij. tum quia exceptio dicitur firmare regulam in caſibus non exceptis.l.nam quod liquide.§.fin. ff. de pe. legat.ſed ibi excipitur ille tantum ſermo, quem vterque contrahens, vel alter non intelligit. ergo omnis alius ſermo continet verborum obligationem. Nec dicas cum Socin.in rubr. ff. eodem. quòd ille text. intelligitur in ſermone congruo, vt probatur ex prin. d.§.quia reſpondetur dupliciter, tum quòd congruitas (vt ita loquar) quam exigit.d.§.fin. in prin. eſt reſpectu reſponſionis iuxta.§.ſi quis ſimpliciter.ead.l.j.non reſpectu verborum. tum quòd congrua ſunt iſta verba propter præmiſſam proteſtationem. & ex his ego in hanc ſententiam magis inclino. Cogita tamen, quia difficultatem mihi facit l.ſi quis in fundi vocabulo.in princ.ff.de leg.j.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Quod pure debetur ſtatim peti poteſt. Fallit quinque caſibus, vt num.4.& 6.*

2 *Quæ ſit obligatio in diem.*

3 *Dies ſolutioni adiectus in dubio debitoris gratia adiectus cenſetur.*

5 *An ſi res, quæ adhuc in rerum natura non eſt, promiſſa fuerit, ante eius natiuitatem obligatio orta dicatur.*

7 *An tempus indultum debitori ad ſoluendum ex l.quod dicimus. ff.de ſolut.actionem vel debiti exactionem reſpiciat.*

8 *Quantum ſit tempus debitori indultum ex l.quod dicimus.*

9 *Quoties tempus indeterminatum à lege indulgetur, arbitrio determinari debet.*

10 *Stipulatio an iuris ciuilis vel gentium contractus ſit.*

11 *Vtilitas vtrum contractus ſit iuriſgentium vel iuris ciuilis.*

12 *Intellectus l.lectus legitimi.ff.de reg.iur.*

13 *An ex contractu in diem concepto ante diem obligatio nata ſit. Et an ſit nata actio.num.14.*

15 *Stipulatio iſta,hodie dare ſpondes, pura eſt, non in diem. Quomodo autem differat à ſimpliciter pura dicitur num. 16.*

17 *Sententia an in ipſo peremptorij die ferri poßit.*

18 *Sententia parte abſente, niſi contumax ſit, ferri non poteſt.*

19 *An ſi pars fuerit peremptorie citata ad audiendam ſententiam tali die,eóque die non adfuerit,poßit iudex in ſequentem diem*

ſententiam differre. & ibi nu. 20. ponuntur ſex caſus in quibus differre non poteſt.

21 *Si in ſequentem diem fuerit dilata ſententiæ pronunciatio, non cogitur iudex rurſus ſequenti die partem citare.*

22 *Nocte ferri ſententia non poteſt. Hoc tamen octo caſibus non procedit, vt nu.23.*

24 *Quando ſententia nocte fertur, tria luminaria adeſſe debent.*

§. OMnis. Diuiditur, & ſummatur, vt hic per Bellonum. Not. eſt in primis quod ſtipulatio aut pura eſt, aut in diem, aut ſub conditione, vt hic expreſſe dicitur. Adde quod eſt etiam ſub modo, & cum acceſſione: vt probatur in l. obligationum fere. ff. de actionibus & oblig.

1 Not. eſt ſecundo quod † quoties aliquid pure debetur, ſtatim peti poteſt, vt hic, quia acceſſit, & venit dies obligationis, & obligatio, & actio orta eſt, iuxta. l. cedere diem. ff. de verb. ſig. ſuſpenditur tamen actionis executio. l. quod dicimus. ff. de ſolution. & dicemus cum Accurſ.

2 Notan. eſt † tertio quæ ſit obligatio in diem, & iſta obligatio appellatur etiam ex die, vt in l. obligationum fere, in princip. ff. eodem. eſt & alia obligatio, quæ dicitur ad diem, & eſt quoties quis ſe obligat vſque ad certum quendam diem. & licet etiam poſt diem ipſo iure obligatio permaneat, tamen poſt diem exceptio vel pacti, vel doli competit. d. l. obligationum fere. §. j.

Notan. eſt quarto quod in obligatione in diem, nata ante diem eſt obligatio, actio vero nata non videtur, cum debitum peti non poſſit, vt hic expreſſe Iuſtinianus ait. quod an verum ſit late in gl. cum Accurſ. videbimus.

3 Notand. eſt vltimo † diem adiectum ſolutioni, videri in dubio adiectum gratia debitoris. l. cum qui calendis. §. fin. ff. eod. ſic etiam in teſtamento cenſetur adiectus gratia hæredis. l. cum tempus. ff. de regul. iur. & ideo (vt hic inquit Porti.) ſi debitor vellet ante diem ſoluere, audiri debet. l. quod in diem. ff. de ſolut. Hoc tamen ita declaratum not. reſtringere dupliciter, vt per Decium in l. cum tempus. nu. v. cum ſeq. ff. de reg. iur.

GLoſ. in verſic. *confeſtim*. Diuiditur, vt hic per Bellon. Ex prima parte elicitur regula, quod id, quod pure promiſſum eſt, ſtatim, & confeſtim peti poteſt. vt hic text. expreſſe ait, & in l. cum qui calendis. §. fin. ff. eod. adde. l. ſi dies. in prin.

in princ.ff. quando dies lega. ced.l. liber homo.§. decem.de verborum oblig.l.in omnibus obligationibus.ff.de regulis
4 iuris. Hæc tamen regula † in duobus caſibus non procedit. Primus eſt quando dies ratione loci tacite ineſt. iſto enim caſu licet nata ſit obligatio, actio tamen adhuc non eſt genita.§.loca. infra eod. & declarat Bart.in l.interdum.ff.eod. quem ſequuntur Doct.communiter.vt ibi Alexan.dicit,licet Iaſ. ibi conetur ſuſtinere quod nec obligatio nata ſit,ſed nõ ſatis bene hoc probat: vt animaduertit Dec. in d.l.in omnibus obligationibus.num.9.ff.de reg.iur. dicemus.j.in §.loc. Secundus eſt caſus, quando res promittitur, quæ adhuc in rerum natura non eſt: ante enim,quam fuerit in rerum naturam producta,peti non poteſt.§.hodie.ibi vel quas natura, iuncta glo. j.de exceptio.l.interdum.ff.de verbor.oblig.l.j.§.
5 fin.de conditio.& demonſtrat. † Sed in hoc caſu dubium eſt inter doct.an antequam in rerum naturam producta ſit res, ſi non actio, ſaltem obligatio producta ſit.& Petr.quidem à Bellapert.dicebat natam eſſe hoc caſu obligationem, licet adhuc actio nata non ſit, & hanc etiam opinionem nouiſſime ſequutus eſt hic Tollentin.& videtur eſſe opinio Accurſ. hic. Mouentur primo ex l.interdum.ff. eod.illam tripliciter inducendo.primo, quia Iuriſconſultus appellat eam ſtipulationem puram, & tamen ſi & obligationis & actionis reſpectu dilationem acciperet, non pura, ſed conditionalis diceretur.iuxta.§.ſub conditione.infra eod. Verum huic ponderationi facile reſpondetur, quod puram appellauit non reſpectu obligationis, vel actionis,ſed reſpectu conceptionis, ex quo in ea nec dies expreſſe, nec conditio appoſita fuit. Secũdo igitur inducit illum textum, quia cum antequam in rerum naturam partus promiſſus ſit æditus, neget actionem competere, ergo admittit adeſſe obligationem, cum excluſio vnius ſit incluſio alterius.l.cum prætor. ff. de iud. Verum hæc Tollentin.conſideratio inepta eſt, tum quia ego nego ad excluſionem actionis ſequi incluſionem obligationis, quia immo potius contrarium eſt dicendum, cum vbi excluditur obligatio, & ibi excludatur actio, & contra.l.iuriſgentium.in princ. & in §.igitur nuda.ff. de pactis. tum etiam quia ſi hoc eſſet verum, ſequeretur quod ſimul atque partus in rerum naturam eſſet productus, non adeſſet obligatio, cum tunc incipiat actio, vt textus expreſſe ait, quod quàm ſit ridiculum,nullus eſt qui ignoret.quem enim fugit,
abſque

abſque obligatione regulariter actionem eſſe non poſſe. infra de actio. in princ.l. licet.§.ea obligatio.ff. de procurat. & ideo. Tertio, & vltimo loco inducit illum text.quia præcedentia declarant ſequentia.l. ſi ſeruus plurium.§.fin.ff.de leg.j.ſed in §.fin.l.præced.loquitur Iuriſconſultus de ſtipulatione in diem,in qua nata eſt obligatio, licet actio orta non ſit.ergo dicendum eſt,quòd in caſu.d.quoque.l.interdum nata ſit obligatio,licet orta nō ſit adhuc actio. Verū huic quoque inductioni poteſt reſponderi quod in §.fin.l.præcedentis non ſit nata ante diem obligatio,cum dicat tex.quòd adueniēte die illo,dies obligationis cedit. Cedere autem diem nihil aliud eſt,quàm incipere deberi.l.cedere diē.ff.de verb. ſignific. Secundò, & vltimo principaliter mouetur Tollent. per text.in l.cum illud.§.hæres.ff. quando dies lega.ced.vbi dicit eſſe text. expreſſum pro hac opinione. Verum tantum abeſt, vt hic text. eius opin. confirmet. vt eam ſummopere impugnet, cum expreſſe dicatur quòd in illo legato inſit conditio, & ante conditionis aduentum nec oligatio, nec actio orta ſit. l. cedere diem. ff. de verbor. ſignificat.§. ſub conditione.j.eod. Nec quicquam facit, quòd legatum illud tranſmittatur ad hæredes,& tamen ſi conditionale eſſet non tranſmitteretur, quia tex.met reſpondet,quod illa legata nō tranſmittuntur, quibus conditio expreſſe oppoſita eſt:ſecus vero ſi extrinſecus conditio expectanda ſit, quia iſta non impedit tranſmiſſionem: vt ibi. & in l.conditiones extrinſecus iuncta gloſ.ff.de condit. & demonſt.quare Bart.Alexan. Iaſ.& alij communiter in d.l.interdum.ff.co.dicunt hoc caſu neque actionem, neque obligationem natam eſſe: & hanc opinionem ſequuntur hic Aren.& Bello.& eſt vera opin.quę optime hac ratione probatur, quia in conditionali diſpoſitione ante conditionis euentum neque actio, neque obligatio orta eſt.§. ſub conditione.j. eod. neque adhuc enim ceſſit,vel venit dies.l. cedere diem.ff. de verbor. ſignific ſed in promiſſione,qua id, quod in rerum naturam adhuc productum non eſt,pollicemur, conditio ineſſe cenſetur.l.j.§. fin. ff.de condit. & demonſt.l.cum illud.§.hæres.ff. quando dies leg.ced. ergo antequam in rerum naturā res promiſſa producta ſit, neque actio poteſt dici orta, neque obligatio.& ſi tu dixeris,hoc procedit in conditione expreſſa, ſecus vero eſt in conditione tacita,& quæ extrinſecus expectatur,quia illa non reddit diſpoſitionem conditionalem.l. conditiones

extinſe-

extinſecus.ff.de condit.& demonſtr. Reſpondeo, quòd illud eſt reſpectu tranſmiſſionis. vt ibi gloſ. inquit, ſecus vero eſt reſpectu natiuitatis obligationis, vel actionis. quia idē operatur tacita conditio, quod expreſſa gl. quam illi ſingularem dicūt, & communiter approbant. in l. item quia. §. j. ff. de pact. & eam communiter approbari inquit Iaſo. in d. l. interdum.
6 Tertius eſt † caſus vltra Accurſ. quo regulæ text. noſtri non ſit locus, ſecundum Port. quando promiſſio reciperet dilationem ratione perſonæ ſtipulantis. Exemplum. Promiſi puellæ dotem, vtique puella illa non poterit ſtatim promiſſam dotem petere: ſed ſimul atque ad nubiles annos peruenerit: vt Port. hic ait, quē ſequitur Dec. in l. in omnibus obligationibus. ff. de reg. iur. & eſt ipſa veritas, vt per Bar. & alios in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condit. & demonſtr. quamuis text. adductus hic à Port. in l. qui filium. ff. vbi pupil. educ. deb. re vera non probet, non enim ſimpliciter reliquerat pater dotem filiæ: ſed cum in familia nupſiſſet, ideo non mirum ſi ante exigi non poteſt. Melius ergo facit ratio per Port. adducta. Quartus eſt caſus quando promiſſio recipit dilationem ex natura cauſę ſtipulationis, ſi enim promitto tibi decem pro mercede tua, quam mereris in me docendo, vel pro mercede conductæ domus, non potes ſtatim iſta decem petere, ſed eo tantum tempore quo ex conſuetudine huiuſmodi mercedes ſolui debent. l. nec ſemel. §. in habitationes. ff. quando dies leg. ced. Port. hic, Deci. in d. l. in omnibus obligationibus. Brut. in tract. de rebus dub. fol. 25. faciūt not. in l. ij. C. de locat. Quintus poteſt eſſe caſus quando promiſſio ſiue diſpoſitio redderetur inutilis ſi ſtatim peteretur. ſi enim tibi decem mutuauero, vtique ſtatim mihi obligatus es ad illa decem, & tamen illa ſtatim petere non poſſum, quia mutui contractus inutilis redderetur. gl. in l. pen. C. cōmod. doct. & præſertim Iaſ. in l. eum. qui calēdis. §. fi. in j. not. ff. eo. Brut. in d. tract. de reb. dub. fol. 25. vbi etiam alios recenſet caſus quibus prædictæ regulæ locus non ſit. videas eum.

In ead. glo. ibi. l. promiſſorum. vult glo. quòd id, quod pure debetur ſtatim quidem peti non poſſit, ſed decem ſaltem dierum ſpacium debitori detur ad ſoluendum. l. quod dicimus. ff. de ſolu. Circa hoc dictum Accurſ. duplex eſt neceſſa-
7 ria inſpectio. † Prima eſt, an illud tempus, quod indulgetur ex diſpoſitione. l. quod dicimus. ff. de ſolut. reſpiciat petitionem, an vero executionem. Altera vero eſt an iſtud ſit ſpa-

cium decem dierum,vt Accurſ.ait. Circa primam, quicquid Accurſ.dixerit, dicas, quòd tempus iſtud petitionē quidem non reſpicit,cum ſtatim id,quod pure debetur peti poſſit: vt in text.noſtro expreſſe dicitur: ſed reſpicit executionem ipſam, quod ſiquidem non poteſt ſtatim in debitorem fieri executio. & ita loquitur text.in d.l. quod dicimus.ff. de ſolut.cum de ſolutione, non de petitione facienda loquatur. facit.l. ſi cum milite.§.j.ff. de compenſ. & probat expreſſe text.in l.promiſſor.§.j.ff.de conſtit.pecu.& ſi tu dixeris, quæ eſt vtilitas vtrum tempus cenſeatur adhibitum actioni, vel exactioni? Reſpondeo, quòd eſt maxima,vt patet ex his,quę tradit Bart.in l.ita ſtipulatus in j.q.in fi.ff.de verbo.oblig.vbi quatuor effectus huius differentiæ recenſet.

8 Circa † alteram vero inſpectionem Accurſ.hic,vt vidiſtis, dicit tempus iſtud eſſe ſpacium decem dierum:ad ídque dicendum mouetur Accurſ.ex l.promiſſor.§.j.ff.de conſti.pec. Verum huic text.poteſt reſponderi,tum quòd ſpeciale eſt in conſtituto, vt ibi Accurſ.ait: tum etiam quòd non determinat text.certum tempus, ſed vult quod iſtud tempus determinandum non ſit minus decem dierum.&ideo alia eſt opinio,quod tempus iſtud arbitrio iudicis relinquatur, & hanc tenuit gl.in § fi.j.de inut.ſtipu.licet cum diſtinctione Ioan.à Plat.Nicol.de Neap.Fab.Are.Port.Tollent.Bellon.& alij cōmuniter.hic eandem ſequuntur Bar.Alb.& alij in l.quod dicimus.ff.de ſolut.Bart.in l.promiſſor.§.j. ff. de conſtit. pecu. Brun.in tract.de reb.dub.fol.16.& hæc eſt communis & recepta opin. vt hic teſtatur Port. & Alciat. in l.cedere diem.
9 ff.de verb.ſignifi. † Quæ probatur hac rationę.nam quoties tempus aliquod à lege alicui indulgetur,nec illud in lege determinatum eſt, arbitrio iudicis determinari debet.l.j.ff.de iure deliber.ſed ei, qui obligatus pure eſt indulgetur à lege tempus indeterminatum.d.l.quod dicimus. ergo arbitrio iudicis determinari debet.Hoc tamen non procedit tribus caſibus enumeratis hic per Angelum, Port.& alios.

In ead.glo.ibi, *v. ique conſuetudo*. Hæc gloſ. videtur innuere,quod conſuetudo illa vt tempus miſerationis indultum ex l.quod dicimus. ff. de ſolutio. interpretetur tempus decem dierum, ſeruanda ſit, & valeat. Conſuetudo enim altera eſt lex:& cum hac glo. Doct. communiter tranſire videntur.Port.tamen hic contrarium videtur ſequi, quòd immo iſta non ſit conſuetudo, ſed pòtius abuſus, & ſic ſeruari non debeat.

debeat.cap.fin.extra de conſuetudin.l.j. in princ. & quod ibi not.Bald.ff.de offic.eius. nam ſi hæc eſſet ſeruanda conſuetudo, ſequeretur quod melioris eſſet conditionis is, qui eſt in dolo, & ſumptibus litis vexauit creditorem, quam is, qui eſt in bona fide,& libere debitum faſſus eſt.cum primo quadrimeſtre tempus.l.ij.C. de vſu.rei iud. alteri vero decem tantum dierum ſpacium ſecundum hanc conſuetudinem concedatur: ſed conſequens eſt abſurdum,& prauum: non enim debet melioris eſſe conditionis, is qui eſt in fraude, quam is qui eſt in bona fide.l.non ſolum.ff.de noxalib. act. ergo abſurdum eſt etiam, vt ſeruetur hæc conſuetudo. Huic rationi nititur hic Port.reſpondere, verum ſibi ipſi non ſatiſfacit:& ideo tu cum Bell.dicas, quòd dolus in propoſito non poteſt conſiderari plus in vno, quam in alio.cum enim is,qui condemnatus fuit de calumnia iurauerit.l.cum & iudices. C.de iureiur. vtique in dolo non fuiſſe videtur, ſed potius cenſuiſſe ſe iuſtam cauſam fouere. & ſi tu dixeris, quare longius tẽpus ad ſoluẽdum datur iudicatis quã cõfeſſis? Reſpõdeo cum eo quòd hoc eſt forte propter nimias vexationes quas litigando paſſi ſunt, vt res ſuas componerent, ſéque ad ſoluendum pararent: vt in l.fin.in.fin.C.de vſur.rei iudic.& in l.minor.25.annis.ff.de minor.l.j.ff.de inoffic.teſtamen.

GLoſ.in verſ. *in diem*. In duas partes diuiditur. In prima declarat text. In ſecunda per modum quæſtio. contra illum opponit,& reſpondet. ſecunda ibi, *ſed nunquid*.

Ex eadem glo. ibi, *vt infra de actio.§.de conſtituta*. Elicitur
10 quod ſtipulatio † eſt contractus iuris ciuilis, vt hic Accurſ. ait. Quidam tamen contrarium tenent, quod immo ſtipulatio non iuris ciuilis, ſed iuriſgentium contractus eſt. Mouentur primo quia omnes contractus à iuregẽtium ſunt introducti.l.ex hoc iure.ff.de iuſti.& iur.§.ius autem gentium. ſupra de iure natura. ſed ſtipulatio contractus eſt.§.fi.ſupra de oblig.ergo ſtipulatio quoque à iuregentium eſt introducta. Verum huic rationi facile reſpondetur negando omnes, omnino contractus introductos eſſe à iuregentiũ, quia nonnulli ſunt etiam introducti à iure ciuili, vt tam d.l.ex hoc iure, quàm d.§. ius autem gentium. præſupponunt. & inter iſtos eſt ſtipulatio, vt infra probabo. Secundo mouentur, quia eorum, quæ iuris ciuilis ſunt, ſerui incapaces ſunt.l.quòd attinet.ff.de reg.iur. quæ vero ſunt iuriſgentiũ, capaces.l.ſi id quòd.& l.naturaliter.ff.de condict.indebit.& diximus ſupra

late

late de obligatio. in prin. in.j. glo. in fin. ſed ſerui ſtipulatio ne contrahere poſſunt.l.j.in prin.ff:eo.ergo iuris eſt gentium ſtipulatio, non iuris ciuilis. Huic etiam rationi facile reſpondetur, quod ſerui non ex propria perſona ſtipulantur, ſed ex perſona domini: vt in d. l. j. in prin. probatur & facit tex.in. l. ſi mihi & tibi. §. regula ff. de leg. j. ex propria enim perſona nullo modo obligantur ex ſtipulatione. §. item inutilis.infra de inutil.ſtipul. Vltimo & vrgentius pro hac opinione adducitur text. in. l. an inutil. §. fin. ff. de acceptil. ita inducendo, ad acceptilationem faciendam ſtipulatio intercedat neceſſe eſt.§.item per acceptilationem,infra quib.modis tol.obl.ſed acceptilatio iuris eſt gentium: vt expreſſe dicitur in d. §. fin. ergo ſtipulatio quoque iuris eſt gentium, non iuris ciuilis: non enim poteſt materiatum ante ſuam materiam, vel totum ante ſuas partes eſſe introductū. Huic text. plures accommodantur à doct. ſolutiones, & tres quidem enumerat ibi Bart. alij alias ponunt. quæ facile poſſent euitari. non enim verbis tex.accõmodantur:& illatio, quæ in tex.fit eas non admittit.Ego autem ita puto poſſe reſponderi quòd dicendo Iuriſconſultus iuriſgentium acceptilationem eſſe,noluit ſignificare à iuregentium fuiſſe introductam acceptilationem, quia hoc eſſet falſum, cum à Gallo Aquilio, & ſic iure ciuili ſit introducta.l.& vno §. j. ff. de acceptil.ſed quia acceptilatione omnes gentes vtuntur, & hoc voluit ſignificare Vlpian.illis verbis hoc iure vtimur,vt iuriſgentium ſit acceptilatio,quaſi dicat,licet acceptilatio iure ciuili ſit introducta,hoc tamen iure vtimur,vt omnes gentes ea vti poſſint, & iſte (ni fallor) eſt verus illius literæ intellectus. Cogita tamen. Cum igitur ex prædictis conſtet hanc iſtorum opinionem nulla niti lege, videlicet ratione, cui reſponderi non poſſit. Altera eſt opin.vt iuris ciuilis ſit ſtipulatio,quam ſequuntur glo.Bartol.Bald.Iaſo.& alij in d.l.ex hoc iure.eandem etiam opinionem ſequuntur gloſſ. Aret.& alij in §. ius autem gentium,ſupra de iure natur.Alexand.Socin.Bald.nouell.Iaſo. Ripa.& alij recentiores communiter in rubr.ff.eo. Doct. infra de act.in §. de conſtituta. & hæc eſt recepta opinio vna omnium fere voce approbata: quæ ſecundum Doct. probatur in d.§.de conſtituta. infra de actio.qui enim ſtipulanti promiſerunt (inquit ibi Iuſtinianus) iure ciuili tenentur.& ſic vides,quod iuris ciuilis eſt ſtipulatio. Verum huic text. (licet ſoleant Doct.illum ſemper ad hoc adducere) poſſumus

ſumus reſpondere, quod ius ciuile ibi non ponitur reſpectu iuriſgentium, vt nos loquimur, ſed reſpectu iuris prætorij: vt in text. expreſſe probatur, cum de conſtituta pecunia loquatur, quæ à iure prætorio fuit introducta: ſed quoties iuris prætorij reſpectu ius ciuile ponitur, omne aliud ius ſignificatur, quod prætorium nō ſit. gloſ. quam doct. communiter ſequuntur, in §. ius autem ciuile, ſupra de iure nat. ergo ille text. non excludit, quod ſtipulatio non ſit iuriſgentium, ſed quod non ſit iuris prætorij. Et ideo ſecundo loco pro hac opin. poteſt adduci text. in l. j. ff. locat. Verum huic quoque text. poſſet forſan reſponderi, quod non debet intelligi in ſtipulatione, ſed in alio actu, qui verbis contrahatur: nam text. præſupponit, quod actus ille ſolis verbis, non conſenſu contrahatur. cum dicat, locatio & conductio, cum naturalis ſit, & omnium gentium non verbis, ſed conſenſu contrahitur, ſtipulatio autem non ſolis verbis, ſed conſenſu quoque contrahitur. l. j. §. adeo. ff. de pact. & ſi tu dixeris, ille text. non intellexit de iis actibus, qui ſolis verbis contrahuntur, ſed de actibus, qui à verbis formam accipiunt, vt eſt ſtipulatio. l. v. §. ſtipulatio. ff. eod. Reſpondeo, quod ita intelligi text. ille non poteſt. ſi enim ita intelligeretur, quod ſecundum verba & conſenſus ibi formam contractibus tradunt, ſequeretur, quòd mutuum, commodatum, depoſitum, & alij contractus, qui à conſenſu formam non accipiunt, ſed à re: ſupra quibus mod. re contr. oblig. iuriſgentium non eſſent, cum à conſenſu formam non accipiant: & tamen hoc eſt falſum l. ex hoc iure. vbi Doct. ff. de iuſt. & iur. §. ius autem gentium. & ibi etiam doct. ſupra de iur. nat. Tertio & vltimo adducitur à recentioribus in rub. ff. eo. tex. in. l. ea quæ ciuiliter. ff. de acq. rer. dom. Verum & huic legi poſſes forſan reſpondere, quod licet ea, quæ per ſtipulationem acquiruntur, ciuiliter acquiri dicātur, non tamē ſequitur, ergo ſtipulatio eſt iuris ciuilis. non enim eſt abſurdum, vt acquiſitio ciuiliter fieri dicatur, modus tamen acquirendi iuriſgentium ſit. nam donatione dicitur iure ciuili dominium acquiri, ſupra de donat. in prin. & tamen neminem fugit donationem non ciuilis, ſed gentium iuris eſſe. Doct. in l. iuriſgentium. in princ. ff. de pact. & ex his apparet diſputādo vtramque opinionem defendi poſſe. Ego tamen cum poſteriori opinione concludendum puto hac ratione. Nam vnaquæque res eo iure introducta dicitur, à quo formam recipit, res enim antequam

formam habeat, non eſt aliquid, cum forma debet eſſe rei. l. Iulianus. §. ſi quis. ff. ad exhiben. cum ſimilibus, ſed ſtipulatio habet formam à iure ciuili, cum eius forma ſit verborum ſolennitas. §. j. ſ. eo. doct. in rub. ff. eod. quæ quidem verborum ſolennitas non iuriſgentium, ſed ciuilis eſt. d. l. j. ff. locati. ergo ſtipulatio iure ciuili, non iuregentium introdu-
11 cta dici debet. Sed dicet quis veſtrum, † quæ eſt vtilitas vtrum iuris ciuilis ſit ſtipulatio an iuriſgentium? Reſpondeo, quòd eſt maxima. ſi enim dicimus ſtipulationẽ eſſe iuris ciuilis, vtique alio iure ciuili, & ſic lege municipali poterit contractus iſte prohiberi & tolli, quod ſecus eſſet ſi diceremus eſſe iuriſgentium. Quæ enim iuriſgentium ſunt diuina quadam prouidentia conſtituta ſemper firma, atque immutabilia permanent: at quæ iuris ſunt ciuilis, alio iure ciuili tolli & retractari poſſunt. §. penul. ſupra de iure nat. Item ſi dicimus ſtipulationem eſſe iuris ciuilis, vtique deportati, proſcripti, & banniti noſtri temporis nihil pet eam ſibi acquirere poterunt, & tamen ſi eſſet iuriſgentium poſſent. quæ enim iuriſgentium ſunt, retinent huiuſmodi perſonæ: at quæ ſunt iuris ciuilis, amittunt. l. quidam. ff. de pœni. Illud autem quod dixi de proſcriptis, ſiue bannitis noſtri temporis, procedit in illis qui banniti ſunt, (vt ita loquar) ab vrbe Romana. ſi enim eſſent banniti ab aliqua alia ciuitate, non amitterent acquiſitionem per ſtipulationem, cum ſit iuris ciuilis Romanorum: ſed ea tantum, quæ ſunt illius ciuitatis, à qua ſunt banniti. Iaſ. & alij in l. j. de hæredibus inſtituen. ſunt & aliæ vtilitates, quas per vos poteſtis conſiderare.

12 In eadem gloſ. in fin. cum hac gloſ. quòd † l. actus legitimi. ff. de reg. iur. procedat tantum in actibus ibi enumeratis, tranſeunt doct. communiter hic Nicol. de Neapol. Tollent. Bellon. & alij communiter tacite cum gloſ. tranſeuntes. idem ſequuntur Dy. in capit. actus legitimi. de regulis iuris in vj. Alex. in l. à diuo Pio. §. in venditionem, col. vj. in fin. ff. de re iud. Dec. in d. l. actus legitimi. Riminald. in l. j. in fin. C. qui admitti. vbi hanc gloſ. notabilem eſſe ait. Comenſ. conſil. 88. ſuppoſito tenore. col. j. Card. conſil. ciij. Caſus ſuper quo. col. penult. verſ. ad ſecundum. Mouentur iſti, quia relatiuum, qui, ſine copula poſitum vt plurimum ſolet antecedens ſuum reſtringere. l. ea tamen adiectio. ff. de legatis iij. ſed ibi ponitur relatiuum, qui, ſine copula. inquit enim text.

Actus

Actus legitimi, qui &c. ergo reſtringit actus ad eos tantum qui ibi numerantur. Verum tu animaduertas, quod illud relatiuum, qui, non refertur ad actus enumeratos principaliter, ſed actus illi referuntur gratia exempli: probatur ex illa dictione, veluti: ait enim, actus legitimi, qui non recipiunt diem, vel conditionem, veluti emancipatio, acceptilatio, &c. ſed exempla non reſtringunt regulam. l. dãni infecti ſtipulatio pertinet. ff. de dam. infec. ergo regula illa non debet reſtringi actibus ibi enumeratis. & ideo ego puto, quòd ſit locus dictę regulæ etiam in aliis actibus, qui ibi non enumerantur, & ꝙ hoc ſit verum probatur primo, quia adoptio non enumeratur ibi. & tamen adoptio neque diem neque conditionem recipit. l. ſi tibi. ff. adoptionibus. Secundo, & vltimo interpoſitio authoritatis tutoris non enumeratur in d. l. actus legitimi, & tamen hæc neque diem, neque conditionem recipit. l. & ſi conditionalis. ff. de authorit. tutor. & ſic videtis quòd illa lex non reſtringitur ſolum in actibus ibi enumeratis. quare ego dicerem quòd dicta lex habeat locum in iis tantum actibus, qui à iure expreſſe notati ſunt, vt diem vel conditionem non recipiant. & hoc vult Iuriſconſultus ibi ſi recte animaduertatur, cum dicat actus legitimi, qui neque diem vel conditionem recipiunt, veluti emancipatio, acceptilatio. & ſic vides quòd relatiuum illud, quid, non reſtringit regulam in actibus ibi gratia exempli poſitis, ſed reſtringit antecedens ſuum generale ad actus illos legitimos, qui diem vel conditionem non recipiunt, & hic (ni fallor) eſt verus illius legis ſenſus. ſi quis tamen veſtrum vellet ſcire quare actus ibi enumerati non recipiunt diem, vel conditionem, videat Alciat. lib. Parerg. iij. cap. iiij. cum ſequen.

GLoſ. in verſ. *primus*. nullam patitur diuiſionem, & circa eam, dic vt per Aret.

GLoſ. in ver. *non poteſt*. quamuis breuis ſit, in duas tamen partes diuiditur. In prima adducit text. concordantem. In ſecunda ponit declarationem text. noſtri, ſecunda ibi, *& ſi petatur*.

In hac gloſ. duplex eſt neceſſaria inſpectio. Prima eſt nunquid ex ſtipulatione in diem concepta, ante diem obligatio
13 orta ſit. Altera vero nunquid ſit orta actio. † Circa primam breuibus concludendũ eſt, quòd aut dies, in quem concepta eſt ſtipulatio, eſt certus. vt, calendis Ianuariis dare ſpondes; & tunc ex hac ſtipulatione obligatio orta eſt: vt hic expreſ-

ſe probatur. Aut dies eſt incertus, pone, promittis dare centũ cum morieris? quia incertus eſt mortis dies, & tunc obligatio orta non eſt ante diem. l. j. vt act. ab hæred. & contra hæ-
14 redib. † Circa ſecundam vero inſpectionem, nunquid ante diem nata ſit actio (ne confuſe procedamus) tres caſus ſunt conſiderandi Primus eſt quando dies, qui ſtipulationi apponitur incertus eſt, vt ſupra diximus: & tunc concludendum eſt, quòd actio iſto caſu ante diem orta non eſt. l. j. C. vt act. ab hæred. & contra hæred. Ratio eſt, quia dies incertus habetur pro conditione. l. dies incertus. ff. de cond. & dem. ſed conditio impedit natiuitatem actionis. l. cedere diem. ff. de verb. ſignifi. §. ſub conditione. j. eod. ergo dies quoque incertus actionis natiuitatem, & ortum impedire debet. Secundus eſt caſus, quando ab initio quidem fuit pure concepta ſtipulatio, deinde fit pactum, quod promiſſum ante certum diem non petatur. & hoc caſu concludendum eſt, & obligationem & actionem ortam eſſe, ſed quoties agetur obſtabit pacti exceptio: vt probatur in §. temporales infra de exceptionibus. Tertius & vltimus eſt caſus, & hic dubius, quando ab initio fuit in diem concepta ſtipulatio, & dies ille certus eſt. exemplum. promittis mihi decem proximis calendis Ianuariis? nunquid ante calendas proximas Ianuarias ſit nata actio? Hæc q. licet eam leuem appellent ignorantes, (vt vtar verbis Bald. in l. j. C. vt actio. ab hæred. & contra hæred.) non modicam continet vtilitatem, tum quia innumeræ de ea declarantur leges in hac materia loquentes: tum etiam quia ſi dicimus natam eſſe actionem, & ea fuerit in iudicio propoſita, nec exceptio oppoſita fuerit, iudex poterit reum conuentũ condemnare, cum actione fundatum ſit iudiciũ: at ſi nata non ſit etiam ſi exceptio non opponatur, iudex eum condemnare non poterit, cum nulla ſit actio, & nemo ſine actione experiatur. vt poſt Bartolum Port. hic ait. & ideo diligenter attendite. Quæritur ergo an ex ſtipulatione in diem certum concepta ante diei aduentum actio nata ſit? In hac quæſtione duæ ſunt principales opiniones. Prima eſt affirmatiua, quod nata ſit actio, & hanc ten et gloſ. noſtra hic, ſequuntur Nicol. de Neapol. Fab. Port. Aretin. in notabilibus. & alij Doct. communiter hic. eandem etiam ſequuntur And. de Piſ. in l. ſi inſulam. ff. eod. Bartulutius à prato. Bart. & alij communiter in l. ita ſtipulatus. col. xv. in ij. q. ff. eod. Bald. & Saly. in l. j. C. vt act. ab hæred. & contra hæred.

ced.glo.in l.j.ff.quando dies vſusfr.legati ced.gloſ.Bart.& alij Doct.communiter in l.certi condictio. in princ. ff.ſi certum petat.gloſ. in l.liber homo. §.decem. ff. eod.& hæc eſt communis, & recepta opinio, pro qua plura adducuntur,& præſertim à Bald & Salyc. in d. l. j. ſed ego ea tantum referam, quæ magis ſtringunt. Adducitur ergo in primis text. in l.j.§. fin. ff.quando dies vſusfruct.cedat.vbi expreſſe dicitur, agẽs ante diem vſusfructus nihil agit. quãuis alias qui ante diem agit,male agat.Stringitur hic text. quia quoties ius ſingulare in aliquo caſu cõſtituitur,in cæteris contrarium ius commune diſponit. l. ius ſingulare. ff. de legibus.ſed ſpeciale eſt ibi in vſufructu, vt qui cum ante diem petit, nihil faciat. ergo in aliis in contrarium eſt ius commune. Cæterum contrariam opinionem tenendo poſſet huic textui reſponderi, quòd hoc ſpeciale eſt in vſufructu, vt quod ante diem agit, nihil faciat, quia adhuc non ceſſit dies vſusfructus,id eſt adhuc vſusfructus non incipit deberi. l. ij.quando dies leg.ced. ſed ſecus eſt in alijs rebus, quia ceſſit dies. & ſic debitum petitur.l.cedere diem. ff.de verborum ſignif.ſed tamen male agitur, quia adhuc non venit dies, adhuc non eſt orta actio. & ſic in hoc differt vſusfructus ab aliis rebus, quia ante diem adhuc non dicitur eſſe in obligatione.quod ſecus eſt in aliis rebus, quia in obligatione ſunt. & ideo in illo nihil agitur, in his male. Secundo adducitur.l. qui mandatum ff.mand. ita inducendo, ei quod non eſt, cedi non poteſt.ar.l. decem. ff. de verborum oblig. ſed ibi dicitur ꝙ qui mandato alterius pecuniam in diem collocauit, debet cum dilatione temporis actioni cedere. ergo actio ante diem orta eſt, quia ei cedi non poſſet. Verum & huic textui reſpondetur, quòd licet illi actioni cedi poſſit, ex hoc tamen non ſequitur quòd actio illa nata ſit, quia actionem quoque ex ſtipulatione conditionali tranſmittimus in hæredes. §. ex conditionali infra eod.& tamen nemini dubium eſt ante conditionem natam non eſſe actionem. d. l. cedere diem. ff. de verborum ſignif. & ideo dicendum eſt, quòd non ceditur proprie actioni, ſed ſpei futuræ actionis. vide Dec.in l. certi condictio, in princ.num.17.ibi ſecundo principaliter.ff. ſi cert.pet. Tertio, quia quemadmodum dies obligationem vel actionem perimere non poteſt. l. obligationum fere. §. placet. ff. de action. & obligat. ita etiam non poteſt eſſe impedimento ne vel obligatio, vel actio naſcatur. Huic etiam

rationi reſpondetur, quòd licet dies actionem perimere non poſſit: ex hoc tamen non ſequitur, quin non poſſit eſſe impedimento quo minus naſcatur: difficilius enim facta tolluntur, quam non facta impediantur. l. patre furioſo. ff. de iis qui ſui ſunt, vel alie. iur. Quarto, quia obligatio eſt cauſa ipſius actionis, adeo vt vbi obligatio eſt, ibi & actio ſit. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procurat. ſed in contractu ante diem nata eſt obligatio. vt in textu noſtro probatur, ergo nata eſt actio. Cæterum & hæc ratio non concludit, licet enim ante diem nata ſit obligatio, tamen ſequitur, quòd nata ſit etiam actio, vt probatur in l. ſi rem. §. omnis. ff. de pigno. actio. Quinto, & vltimo, omiſſis aliis, adducitur ex intentione Salyc. quia cui eſt ius de præſenti proſequendi in futurum in iudicio, quod ſibi debetur, actio competit, infra de actionibus, in principio. ſed creditori in diem certam de præſenti competit ius perſequendi in futurum quod ſibi debetur, ergo ei de præſenti competit actio. ſed & huic rationi, (quam pulchram & indiſſolubilem exclamat Salyc.) reſponderi poteſt negando quòd de præſenti creditori in diem competat ius proſequendi in futurum quod ſibi debetur: quia de hoc diſceptamus, vel rectius dicas, quod ad hoc vt alicui competat actio, opus eſt vt competat ius proſequendi ſtatim quod ſibi debetur. ſed hoc creditori in diem non competit, merito, &c. Altera eſt opinio quod immo ex contractu in diem celebrato ante diem actio nata non ſit. & hanc tenuerunt Pet. & Cy. in l. j. C. vt act. ab hæred. & contr. hæred. & hæc (ni fallor) eſt veriſſima opin. pro qua plura poſſent adduci ex his, quæ tradit Bald. in d. l. j. C. vt actio. ab hæredib. & contra hæredib. vbi circiter viginti fundamenta adducit. Adducitur primo tex. in l. cedere diem. ff. de verb. ſignif. cedere diem (inquit ibi Vlpian.) ſignificat incipere deberi pecuniam, venire diem ſignificat diem veniſſe, quo pecunia peti poteſt. ſed in contractu in diem licet dies ceſſerit, adhuc tamen non venit, vt ibi pobatur. ergo dicendum eſt, quòd ante diem pecunia peti non poſſit, & ſic quòd actio orta non ſit. Nec dicas cum Accurſ. quòd non dicatur veniſſe dies propter exceptionem, quia hoc diuinare eſt: & præſertim, quia quoties iura volunt oſtendere per exceptionem actionem lædi, hoc exprimunt, vt probatur infra per tot. tit. de except. & præſertim in prin. & in. §. præterea. Secundo adducitur

text.

tex.in l.liber homo.§.decem.ibi, peti non debet.ff.eodem. Tertio text. hic noſter ibi, non poteſt, ſtringendo illum, quia negatiua præpoſita verbo poteſt, abnegat omnem potentiam.glo. in c. j. de reg.iur. in vj.doct. in l.Gallus. in prin. ff. de liber. & poſth. ſed hic dicitur quòd ante diem agi non poteſt. ergo nullo penitus modo agi poteſt, neque efficaciter neque inefficaciter. Quarto videtur tex. in l. certi condictio. in prin. ibi, cæterum in diem. ff. ſi cert. pet. qui text. dupliciter ſtringitur. primo ponderando negatiuam præpoſitam verbo poteſt, vt pōderauimus in text.noſtro. ſecundo, quia quoad actionē æquiparantur ibi obligatio in diem & ſub conditione: ſed in obligatione ſub conditione expeditum eſt, ante conditionem natam non eſſe actionem. d. l. cedere diem. ergo idem debet etiam eſſe in obligatione in diem.arg.l.j.cum ibi not.ff.de reb.dub.

GLoſ. in verſ. *nec ee.* In duas partes diuiditur. In prima limitat text. in ſecunda contra limitationem oppo-
15 nit. ſecunda ibi: *ſed ſi eſt.* Elicitur primo ex hac glo. † quod iſta ſtipulatio, hodie dare ſpondes, pura eſt, cum ſtatim petitio concedatur, vt d.l. liber homo. §.decem hodie. Dies enim fuit appoſitus non cauſa differendæ obligationis, ſed quò præſens oſtendatur obligatio.vt ibi.

16 Alterum † quod elicitur ex glo. eſt quòd in hoc differt pura ſtipulatio in qua diei facta nulla eſt mentio, ab iſta, hodie dare ſpondes: quòd ex illa non ſtatim agi poteſt, ex hac vero ſtatim. ita inquit Accurſ. verum vos animaduertatis, quia ſi ita intellexit Accur.non rectè ſentit. Nam ego dico, quod ex pura quoque ſtipulatione, in qua nulla eſt facta diei mentio ſtatim eo, quo concepta fuit, die, agi poteſt, vt in tex. noſtro dicitur: & ſupra diximus in prima gloſ. & ideo Angel. hic & Dec.in l. in omnibus obligationibus.ff. de reg.iur. dicunt ꝙ quādo in pura ſtipulatione nō eſt expreſſus dies quòd exactio ſtatim fieri non debeat: ſi vero dies ſit expreſſus, vt quia hodie ſoluatur, quod illo eodem die exactio, ſiue executio fieri poſſit. Verum nec hoc ſatis tutum eſt, nō enim debet cum ſacco paratus venire creditor. l. quod dicimus. ff. de ſolution.vt tradit Iaſ.in d. §. decem hodie, ex mente cæterorū. quare declara hanc rem vt declarat Hierony. Cagnol.in l. in omnibus obligationib.nu.x.ff.de reg.iur.

GLoſ. fin. in verſ. *tribui.* Ponit. q. quæ vt facilius intelligatur, triplici inſpectione indiget. Prima eſt, an alte-

ro ex litigatoribus abſente ſententia poſſit ipſo peremptorij die ferri. Secunda an poſſit poſt diem perēptorij ſequenti vel vlteriori die. Tertia & vltima eſto quòd poſſit poſt diem peremptorij ſententia ferri, nunquid iterū pars ſit citanda.

17 † Circa primam inſpectionem duæ ſunt principales opiniones. Prima eſt negatiua, quòd non poſſit: pro qua adducitur imprimis ſecundum Accurſium tex. noſter hic. Nam quemadmodum quando ſtipulatio in diem certam collata eſt, non poteſt ſtipulator illo eodem die quod promiſſum eſt petere, ſed integer dies promiſſori datur: ita etiā videbatur dicendum ꝙ quando peremptorium edictum miſſum eſſet, ꝙ tali die eſt ferenda ſententia, non poſſit illo eodem die ſententia ferri, ſed integer citato concederetur. verum huic tex. reſpondet hic Port. ꝙ in terminis noſtris dies expreſſus cenſetur veſperis finitis, cum poſt iudices non ſedeant, & ſententia ferri non poſſit. §. ſedebunt. authen. de iudic. Sed hæc reſponſio non tollit contrariū. eſto enim quod ita accipiatur dies: dicimus tamen quod ille dies donec poteſt ferri ſententia integer citato debet concedi. & ideo tu reſpondeas quòd in terminis tex. noſtri dies fuit ſtipulationi adiectus fauore ipſius debitoris cauſa differendæ ſolutionis. ſi vero non eſſet appoſitus cauſa differēdæ ſolutionis, ſed vt præſens oſtendatur obligatio, tunc vtique illo eodem die, quod promiſſum eſt, peti poteſt. l. liber homo. §. j. ff. eod. ſed dies in peremptorio edicto non ponitur vt differatur prolatio ſententiæ, ſed vt oſtendatur ſolum quo die ſententia ferri debet. ergo dicendum eſt quod dies ille integer citato non detur. Cogita

18 tamen circa hoc. Secundo adducitur, † quia ſententia parte abſente niſi contumax ſit ferri non poteſt. l. de vnoquoque. ff. de re iud. ſed ſi diceremus ſententiam poſſe ferri die peremptorij, ſequeretur quod poſſet ferri parte abſente, & non contumace, vt probabo, ergo dicendum eſt quòd die peremptorij ferri non poſſit. Minor probatur, quia citatus certo aliquo die ſeſe exhibens ante mediam noctem contumax non dicitur, cum more Romano dies incipiat à media nocte vſq; ad aliam mediam noctem: & quicquid noctis illius intermedio ſit, perinde habeatur atque ſi die actum eſſet. l. more Romano. ff. de ferijs, & ſic ſi ferretur ſententia eo die adhuc non eſſet contumax, cum ſententia ante veſperas incluſiue ferri non poſſit. Verum huic quoque rationi reſpondetur, ꝙ cum quis fuit citatus ad audiendam ſententiam

tentiam tali die, intelligatur ſemper illa diei hora, quæ congrua eſt, & apta ad ſententiam ferendam. argu. l. vt gradatim. §. ſed & ſi lege ff. de mun. & hon. & arg. l. ſi plenum §. æquitij. ff. de vſu & hab. inſpecta actus qualitate. Tertio, & vltimo adducitur, quia impetrato peremptorio edicto debet abſens citari antequam ſententia pronuncietur, vt probatur in l. poſt edictum. ff. de iudic. ſed inter [illegible]m citationem & alteram debebant olim intercedere decem dies. l. poſt interualla. ff. de iud. hodie triginta. §. omnem. authen. de litigio. ergo nō poteſt illo die perēptorij ferri huiuſmodi ſententia: huic rationi reſpondet hic Accurſ. quòd verbum (debet) poſitum in d. l. poſt edictum. non ſeruat ſuam naturam: ſed debet exponi, debet, id eſt, poteſt. idem ſequitur Accurſ. ibi & Bart. Cogita & vide Doctores ibi.

Altera eſt opin. quòd immo poſſit die peremptorij ferri ſententia, vel in ipſis veſperis, vel ſtatim poſt veſperas, non nocte iuxta §. ſedebunt. autenthica de iudic. & hanc opinionem ſequitur hic Accurſius dicens ita de facto electos ad quoddam conſilium iudicaſſe. & cum Accurſ. hic tranſeunt Nicol. de Neap. Bello. Port. Bal. Are. Tollen. & alij docto. communiter. idem ſequitur Spec. in tit. ſen. in iud. probat. impugn. mihi nu. xx. & ibi Io. An. in addit. Barto. in l. liber homo. §. decem hodie. & ibi alij doct. ff. eo. Bart. cum concor. ibi per Bologni. xxxiij. in l. fi. finita. §. Iulia. nu. xxvj. ff. de dam. inf. pro hac opinione adducitur primo l. cum non eo die. C. quando prouo. non eſt neceſſ. non loquimur in terminis noſtris. Secundo adducitur in arg. l. liber homo. §. decem hodie. & l. cum ſtipulatus ſim mihi à Proculo. ff. eod. Tertio poteſt adduci. l. diuus. ff. de reſt. in integrum. Quarto l. fi. §. fi. ff. quod vi aut clam. Et hoc verius eſt, quod tamen declarat hic Toll. procedere vbi iudicis iuriſdictio eo die eſſet ſpiratura. ſi vero ſpiratura non eſſet, tunc vult Tollent. quod iudex non poſſit die peremptorij ſententiam ferre, ad idque tenendum mouetur ex cap. conſuluit. (vbi huius quæſtio. ponitur deciſio) extra de offi. delegat. verum ille text. facile euitatur, non enim ibi dicitur quòd debet iudex in ſequentem diem, prolationem ſententiæ prorogare, ſed quòd poteſt benignitate ſuadente, cum igitur hoc permittatur facultati & poteſtati iudicis, nō cogitur iudex ad illud obſeruandum iuxta legem non quicquid. ff. de iudiciis. nec dicat Tollentinas quòd ſummus Pontifex quando voluit aliquid

remittere in poteſtate iudicis, hoc expreſſe dixit vt ibi, niſi gratiam fecerit, quia reſpondeo quòd ſatis expreſſit, ex quo vſus fuit illo verbo poteris. non enim quicquid poteſtati iudicis tribuitur, iuris ſubiicitur neceſſitati. d. l. non quicquid. & ideo dicas quod ſiue ſit ſpiratura iuriſdictio iudicis, ſiue non, ſemper poteſt iudex die peremptorij ſententiam ferre, vt eſt text. in d. cap. conſuluit.

19 Sed hic ſuccedit altera inſpectio, † nunquid poterit iudex in ſubſequentem diem prorogare prolationē ſententiæ. In hac quoque inſpectione duæ ſunt opin. prima eſt, quòd non poſſit, & hanc videtur ſequi Accur. hic. & hanc etiam opin. ſequuti ſunt Specul. & nonnulli alij ex antiquis, vt refert Alb. in l. properandum. num. 8. C. de iudic. pro hac opin. eſt optimus text. in l. fin. §. fin. ff. quod vi aut clam. huic text. reſpondet ibi Alb. in fine vt per eum. Quare eſt altera opin. quòd immo poſſit iudex in ſubſequentem diem prorogare prolationem ſententiæ. & hanc tenuerunt Bart. Alexan. Bologn. & alij doct. communiter in d. §. Iulianus. Anto. Abb. Felyn. Deci. & alij in cap. conſuluit. de offic. delegat. extr. probatur autem hæc opin. optime per text. in d. cap. conſuluit. vbi expreſſe dicitur quòd iudex poteſt æquitate ſuadente in ſubſequentem diem ſententiam prorogare, & ita transeundum

20 eſt. † Hoc tamen nonnullis caſibus reſtringitur. & primo vbi iuriſdictio iudicis die peremptorij expiraret, tunc enim debet ea die ferre ſententiam, ne fruſtra iudicialis inſtantia euaneſcat, vt expreſſe probatur in d. cap. conſuluit. Secundo procedit dicta opin. vbi aſſignatus eſſet terminus ad comparendū certa die, ſecus vero ſi eſſet aſſignatus ad comparendum certa hora diei: quia tunc non poterit iudex inuito actore prorogare ſententiam in ſequentem diem, ſed in ſequentes horas. Bald. in l. cum non eo. C. quando prouo. non eſt neceſſar. ſequitur Ant. de butr. Fely. in d. cap. conſuluit. Alex. in l. ſi finita. §. Iulianus. nu. xix. ff. de damn. infect. cum concord. ibi per Bologni. ſub num. xxxiij. verſ. ſed poſita opinione, quòd tamen poteſt declarari vt per Fely. in d. cap. conſuluit. num. iiij. Tertio quando per elapſum diei peremptorij eſſet acquiſitum ius parti. gloſ. in cap. ſæpe. in verſ. ac ſi peremptorie. extr. de appel. Abb. & Fely. in d. cap. conſuluit. Alex. in d. §. Iulianus. num. 50. Quarto vbi quis eſſet peremptorie citatus ad audiendam ſententiam certa die, qua fuit contumax, deinde ſequenti die, in quam fuit facta prorogatio

rogatio, comparet contumax: nec iudex ei aliquid dixerit tanquam circunductum ſit edictum, iudex eo die ſententiã ferre non poterit. Alberic. poſt antiquos in l. properandum. c. de iudic. Bologn. in d. §. Iulianus col. xlij. in princ. verſic. vltra quos. Quinto procedit prædicta opinio vbi prorogaſſet iudex ſententiam in ſequentem diem, ſecus vero ſi in vlteriorem. Alexand. in d. l. §. Iulianus num. 48. vbi hoc communiter receptum eſſe aſſerit: contrarium tamen tenuit Bald. & Salyc. in l. cauſa non eo die. C. quando prouoc. non eſt neceſ. quos diſputando ſequitur Bologn. in d. §. Iulianus, col. xlij. Sexto & vltimo reſtringit hanc opinionem Angel. in l. de vno quoque. ff. de re iudic. verum eum reprobat Felyn. in d. cap. conſuluit, col. ij.

21 Circa † tertiam vero inſpectionem nunquid eo caſu, quo in diem ſequentem eſt prorogata ſententia ſit neceſſaria citatio. breuib. concludẽdum eſt non eſſe neceſſariã, & pendere ſolum à facultate & arbitrio ipſius iudicis. d. c. conſuluit.

22 In ead. gloſ. ibi, *ſed tamen poſt veſperas*. † Not. eſt ſententiã nocte ferri non poſſe. Idem ſequitur hic Aretin. Port. & alij communiter. eandem etiam opinionem ſequuntur Bart. Alber. Bald. & alij in l. non minorem. C. de tranſact. & hæc eſt communis & recepta opinio, vt tradit Fely. in cap. conſuluit. col. penult. in princip. extra de offic. delegat. licet non me lateat, Hoſtienſ. Iacob. ab Aren. & nonnullos alios per illum text. in l. non minorem. C. de tranſact. contrarium tenuiſſe. probatur autem hæc communis opinio ex duobus. primo ex §. ſedebunt authent. de iudic. ſecundo & vltimo eſt text. expreſſus in cap. conſuluit. §. ne vero iudicium. extra de of-

23 fic. deleg. † Hoc tamen nonnullis caſib. non procedit. Primo igitur dicta regula quòd nocte ferri ſententia non poſſit, non procedit quando partes conſenſerunt, vt nocte feratur ſententia. ita tenet hic Port. dicens idem velle glo. in d. §. ſedebunt. Verum hoc mihi non dicit dicta gloſ. quia non de partium voluntate loquitur, ſed de voluntate iudicis. id tamen tenet Salyc. in d. l. non minorem. C. de tranſact. & Felyn. poſt Ioan. Andr. in cap. conſuluit. de offic. delegat. & probatur hac ratione. nam valet argument. de loco ad tempus. l. vinum. ff. ſi certum petatur. late Euerard. in centuria. ſed poſſunt partes facere prorogationem de loco ad locum. l. ſi vt proponis. C. quomodo, & quando iud. ergo poterunt etiam prorogare tempus. Secundo reſtringitur prædicta regula,

quando

quando ſequenti die eſſet expiratura iudicis iuriſdictio, tunc poterit nocte ſentētiam ferre, vt hic Port. & Ang. aiunt. idem etiam tradunt Bart. & Bald. in d.l.non minorem. Bald. in l.caſus.C.de teſtament.Barto.in l.mora. in fin.ff. de feriis. Angel.Aret.in l.j.§. dies.ff. quando appell.ſit. mouentur iſti per dictum cap. conſuluit. Verum nihil facit, vt ibi Felyn. animaduertit.colum.penult.poſt Imol. Tertio quando conſuetudo eſſet vt etiam nocte poſſent ſententiæ dici, vt hic Port.ait, & Salyc.in d.l.non minorem. loci enim conſuetudo ſeruari debet.l.de quibus.ff. de legibus. Nec obſtat ſi cum Felyn.in d.cap.conſuluit.dicatis, quod hæc conſuetudo inſpici non debet, cum ſit contra canonē cap.fin.extra de conſuetud. quia reſpondeo dicto cap.fin.loqui in cōſuetudine, quæ eſt contra ius diuinum, & peccatum reſpicit, quod non eſt in hac. Quarto vltra Port.poteſt reſtringi prædicta regula, vt non procedat quando iudex negociorum multitudine impeditus non potuiſſet ſtatuto die ſententiam ferre, tunc poterit nocte pronunciare, vt dicit Bald. in prima conſtit. digeſtorum.§. itaque in fine. quod tamen debet intelligi vbi ea die eſſet peritura iudicis iuriſdictio, alias enim poſſet prorogare in ſequentem diem iuxta cap. conſuluit.extr. de offic.delegat. vt ibi Felyn. ait & Andr. Sicul.in repet. reb. de fide inſtrument.in rub. mihi numer.88. Quinto reſtringitur prædicta regula, vt procedat in iudice ordinario, ſecus vero eſt in iudice delegato, qui non habet certam horam & ſedem ad audiendum, vt tradit Caſtren.in dicta l.non minorem.C.de tranſactio. Verum hæc dubitabilis eſt limitatio, quia textus in dicto cap.conſuluit, videtur loqui indiſtincte tam in ordinario, quam in delegato, vt ex ratione, quam adducit videtur conſtare, vt & Felyn.ibi videtur animaduertere, & facit titulus argum.l.Imperatores.ff.de in diem addict. Sexto procedet in ſententia definitiua, ſecus vero in ſententia interlocutoria, quia hæc nocte ferri poſſe vidētur, vt hic Angel.ait argu.l.more & Romano.ff. de feriis. Contrarium tamen videtur velle Innocent. & Fely. in cap. conſuluit.col. penult.extra.de offic.delegat. Septimo quando eſſet lata nocte partibus præſentibus neque expreſſe contradicentibus, neque expreſſe conſentientibus, ex quo enim poſſunt contradicendo impedire ne ſententiæ prolatio ſequatur, videntur quodammodo conſenſum ſuum adhibere. Iaſ.poſt Alex. & Salyc. in d.l.non minorem. Octauo non procedit vbi res

ſuper

ſuper qua fertur fuiſſet tempore peritura. argum.l..iij.ff.de fer.Iaſo.in d.l.non minorem. Aduertas † tamen quod omnibus prædictis caſibus, quibus diximus poſſe ſententiam nocte ferri, debent tria adeſſe luminaria, vt hic poſt Barto.declarat Ang.dic vt per eum.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Hæc ſtipulatio, promittis decem annua, quoad viuam, pura dicitur eſſe.*

2 *Obligatio tempore finiri etiam ex contrahentium conſenſu non poteſt. Quod tamen duobus caſibus reſtringitur.*

3 *Tempus non eſt modus tollendæ obligationis.*

4 *Quod annuum promiſſum eſt, in principio vniuſcuiuſque anni ſolui debet. Fallit tamen hoc duobus caſib.us.num.6.*

5 *An & quando tempus eſt adiectum promiſſioni, id quod promiſſum eſt, peti poſſit.*

7 *Quæ ſit ratio quòd ſtipulatio annua vna eſt, legatum vero annuum plura continet legata: ibique reprobatis quatuor doctorum rationibus, noua aſſignatur.*

8 *Vtilitas an ſtipulatio annua ſit vna, an plures.*

9 *An in ſtipulatione annua debeat ſubintelligi tempus vitæ ſtipulantis.*

10 *Contractus in hæredes tranſeunt, licet eorum contrahentes nullam habuerint mentionem.*

11 *Annua ſtipulatio perpetua eſt, & effectualiter hæredib. ſtipulatoris etiam prodeſt, exceptis duobus caſibus.*

12 *Si quis decem ſtipulatus fuerit quoad viuat, an intelligantur illa decem annua eſſe excepto vnico caſu.*

13 *An annua ſtipulatio reſpectu ſequentium annorum ſit conditionalis.*

14 *An annua ſtipulatio reſpectu ſequentium annorum in diem eſſe dicatur.*

15 *Perpetuum multipliciter accipitur.*

5. AT *ſi ita.* In duas partes diuiditur. In prima ponitur dictum. In ſecunda eius ratio. Secunda ibi, *quia tempus.* Compendium poteſt eſſe vt per Aretin. hic & alios.
1 Not.imprimis, quod iſta ſtipulatio, † promittis decem annua quoad viuam pura eſt, vt hic text.ait.& ſi pro ratione dubitandi diceres, quòd immo quoad ſubſequentes annos ſit conditionalis, quemadmodum eſt conditionale annuum legatum.

legatum.l.in ſingulis.la j.ff.de annu.legat. reſpondeo, quòd ex eo legatum annuum eſt conditionale, quia perpetuum non eſt, & ad hæredes non tranſit, quod ſecus eſt in ſtipulatione, quæ perpetua eſt, & ad hæredes tranſit, vt in text. & in glo.dicemus.

2 Not. eſt ſecundo † quòd contrahentes non poſſunt facere, quòd obligatio ipſo iure tempore finiatur, ſed tantum parare exceptionem, vt hic expreſſe probatur, & in l. eum, qui ita §.qui ita.ff.eodem. Ratio eſt quia nemo poſſet facere, quin in diſpoſitionibus ſuis ll.locum habeant.l.nemo poteſt.ff.de legat.j.ſed leges volunt tempore non finiri obligationes.l.obligationum fere.§.placet.ff.de actio.& obliga.ergo contrahentes non poſſunt facere, vt tempore finiatur obligatio. Hoc tamen nonnullis caſibus non procedit. Primo in ſtipulatione iudiciali, vel prætoria, hæc enim ipſo iure tempore finitur.l.pen.§.ſancimus.C.de fideiuſ.& ibi Bald. Secundo in caſu.l.epiſtola.§.fi.ff.de pactis. Ratio poteſt eſſe, quia ea obligatio ſubrogatur in locum querelæ inofficioſi teſtamenti, quæ tempore finitur .ideo non mirum ſi & ea finiatur. arg.§.fuerat.j. de act. vide tamen Caſtrenſ. ibi qui aliter videtur intelligere illum textum.

3 Not. eſt tertio † quòd tẽpus non eſt modus tollendæ obligationis, vt hic expreſſe probatur.& in d.l.obligationum fere.§.placet.ff.de actio.& oblig. Ratio eſt, quæ exprimitur in d.§.placet.quia introductum eſt, vt obligatio certis quibuſdam modis tollatur.j.quib. mod. toll. obligatio. inter quos vtique tempus non reperitur. Et ſi tu adhuc quæſieris quare tempus non eſt poſitum inter illos tollendæ obligationis modos: reſpondeo per ea, quæ tradit Bartol.in l.ſeruitutis. col.pen.in fi.cum ſeq.in prin.ff.de ſerui.

GLoſ. in verſic. *annuos.* In tres partes diuiditur. in prima ponit vnum dictum ad declarationem text. in ſecunda mouet.q.in tertia quærit de ratione d.q. & multipliciter reſpondet.ſecunda ibi, *ſed nunquid.* tertia ibi, *ſed quæ.*

4 Ex † prima parte elicitur ſecundum Doct.hic, quòd ſi annua decem ſint promiſſa, quòd in princ. vniuſcuiuſque anni illa decem debentur: ſi vero ſint promiſſa ſingulis annis, debentur in fine vniuſcuiuſque anni. ita vult hic Accurſ. licet Bellon. conetur eum tueri, quòd hoc non dicat. Verum hæc Accurſij differentia bona non eſt, & eam reprobat hic Nicol. de Neapol. Ioan. à Plat. Fabr. Aretin. Port. & alij commu

communiter. Dyn. Bart. & alij in l. qui hoc anno.ff.eodem. Nam ſiue promittantur decem annua, ſiue ſingulis annis, ſiue quotannis, ſemper regulariter debentur in princ. vniuſcuiuſque anni, vt eſt text. expreſſus in l. nec ſemel. in princ. & §. nouiſſime. ff. quando dies leg. ced. nec obſtat. l. qui hoc anno. ff. eod. & §. qui hoc anno infra de inutil. ſtipul. quia annus ibi eſt appoſitus fauore debitoris cauſa differendæ ſolutionis, at in terminis noſtris fauore crediroris cauſa multiplicandæ obligationis.

5 † Et ideo vt ſciatis, quoties tempus adiicitur obligationi, quando id, quod promiſſum eſt, peti poſſit. ex intentione ſcribentium hic, & in l. qui hoc anno ff. eod. & in l. prima. C. quando dies leg. ced. conſiderate quinque caſus. Primus eſt quando tempus adiicitur ſtipulationi cauſa demonſtrandæ obligationis, & tunc ſtatim quod promiſſum eſt, peti poteſt. exemplum, promittis mihi dare decem hodie. vtique iſtud, (hodie) fuit appoſitum in ſtipulatione cauſa demonſtrationis: & ideo poterunt illa decem immediate peti non expectato quòd tranſeat hodiernus dies, vt omnes concludunt hic & in prædictis locis, & probatur in l. liber homo. §. decem hodie. ff. eodem. Secundus eſt caſus quando tempus adiicitur cauſa limitandæ ſiue moderandæ obligationis, & tunc etiam ex intentione ſcribentium concludendum eſt ſtatim promiſſa deberi, & peti poſſe non expectato lapſu diei, vel eius euentu. Exemplum, promittis mihi dare decem quoad viuam. Nam iſtud tempus adiicitur cauſa limitandæ obligationis & ſtatim illa decem peti poſſunt. l. eum qui ita. §. qui ita. ff. eod. & ratio eſt quia actus agentium non debet operari vltra eorum intentionem. l. non omnis. ff. ſi cert. petat. ſed partes per adiectionem huius temporis noluerũt differre petitionem, ſeu executionem, ſed ſolum obligationem, quæ alias perpetua fuiſſet, limitare ac finire: ergo non debet tempus iſtud operari dilationem petitionis, vel executionis præter eorum intentionem. Tertius eſt caſus quando tempus adiicitur cauſa differendæ ſolutionis: & tũc licet ſtatim promiſſa debeantur, ſtatim tamen peti non poſſunt. Exemplum, promittis mihi decem calendis proximis, vtique iſtud calendarum tempus adiicitur, vt illueuſque differatur ſolutio, & ideo interim peti non poſſunt, nec ipſo quidem calendarũ die. §. omnis. vbi diximus ſupra eodem. l. non putabam. & l. ſi in annos. ff. de condi. & demonſtr. Fallit primo in

mo in caſu.l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Trebel.vbi ſufficit vltimum annum attigiſſe, licet adhuc completus non ſit ſpeciali ratione, de qua per ſcribentes ibi. Secundo fallit in caſu. l. ſi ita fuerit libertas. ff. de manu. teſtam. Quartus eſt caſus quando tempus adiicitur cauſa multiplicandæ ſolutionis, & tunc promiſſa ſtatim peti poſſunt. Exemplum: promittis mihi decem annua, vtique tempus iſtud annuum adiicitur, vt ſingulis annis illa decem dentur, non ſecus ac ſi ſingulis annis decem mihi promiſiſſes, quia in principio vniuſcuiuſque anni illa decem peti poſſunt. l. j. C. quando dies leg.ced.l.ſi ſeruus communis Mæuij.§.cum ſeruus fructuarius. ff. de ſtipulationibus ſeruorum: & omnes hic tradunt, & ratio eſt: quia huiuſmodi ſtipulatio pura eſt, vt hic, & in l.ſi Stichum §.Stipulatio. ff. eod. in puris autem ſtipulationibus ſtatim agi poteſt. §. omnis ſupra eodem. fal
6 lit tamen hoc † nonnullis caſibus, primo quando res ipſa, quæ fuit promiſſa in ſe dilationem habet: vt puta ſi promiſero tibi fructus, quos ſingulis annis ex fundo meo perceperim: non enim ante potes dictos fructus petere, quam eos perceperim.l.firmio. §.ſi.ff.quando dies leg. ced. ſecundo quando pręſtatio eſſet facienda ob incertã aliquam cauſam, ante enim peti non poteſt, quàm cauſa extiterit.l. non ſemel.§.ſi in habitationem, ff. quando dies leg. ced. Et hinc eſt, quòd ſi tibi decem promiſero pro mercede domus locatæ, ſtatim petere non poteris illa decem ſingulis annis: ſed ſimul atque finita eſt illius anni locatio, niſi tamen vel aliud conuentum ſit, vel aliud conſuetudo exigat. Bar. in l. ædem quam.C locat. Hinc etiam eſt, quòd ſi textor conduxerit faciendam telam, vt pro ſingulis brachiis (vt iſti dicunt) decem dentur, ſimulatque brachium cõfecerit, poterit illa decem petere, & non ante.l. qui inſulam.§. qui ædem.ff.locat. Quintus eſt caſus, quando tempus adiicitur cauſa diuidendæ ſolutionis, & in hoc caſu finis anni expectatur. Exemplum, debebas mihi centum calendis proximis, modo conuenit inter nos, vt tu iſtorum centum hoc anno viginti, ſequenti anno triginta, tertio vero anno reſiduum ſolueres, & ſic tempus adiicitur ad diuidendas præſtationes, ſiue ſolutiones.& hoc caſu finis vniuſcuiuſque anni expectari debet. l. certa.circa medium.ff. ſi certum petatur, & tradunt Doct. omnes hic in l.j.C. quando dies leg.ced.& in l.qui hoc anno. ff.eod. de verborum obligat. Ratio eſt, quia tempus iſtud
adiicitur

adiicitur fauore debitoris, vt ſolutio differatur, vt patet: quoties autem fauore debitoris tempus adiicitur, vt ſolutio differatur, non ante poteſt debitor conueniri, quàm totum effluxerit tempus. §. omnis verſ. in diem ſupra eod. l. nec ſemel in princ verſ. ſed & ſi. ff. quand. dies leg. ced.

In eadem gloſ. Vult hæc gloſ. quòd ſi quis decem aureos annuos ſtipuletur, vt ſit ſtipulatio. l. ſi Srichum. §. ſtipulatio. ff. eodem: ſi vero decem aurei annui legentur alicui plura ſint legata. l ſenatus § fin. ff de donat. cauſa mor-
7 tis. Sed † difficultas modo eſt in aſſignanda ratione huius diuerſitatis, & doctor. quidem plures aſſignant. Prima eſt Accurſ. hic, quia pro annua ſtipulatione vna tantum competit actio, & ſemel ſtipulantis perſona inſpicitur, ſed pro annuo legato plures competunt actiones, & pluries legatarij perſona inſpicitur, cũ ſingulis annis legati dies cedat. l. cum in annos. cum legib ſequen ff. quando dies leg. ced. Hæc ratio, licet eam approbare videatur hic Fab. bona tamen non eſt, nam ex eo pro annua ſtipulatione vna competit actio, pro annuo legato plures: quia vna eſt ſtipulatio, plura ſunt legata, & ſic quod hic loco rationis affert Accurſ. non eſt ratio, ſed effectus, qui deſcendit ex dicta diuerſitate. Altera igitur eſt ratio Mart. vt refert Accurſ. quia in ſtipulatione eſt vna tantum verborum conceptio: ſed reuera plures ſunt ſtipulationes, ſicut plura ſunt legata. l. pluribus. §. primo. ff. eodem. volebat dicere Mart. ſtipulatio annua, & legatum in rei veritate nihil differunt, quia tot ſunt re vera ſtipulationes, quot ſunt anni, ſicut tot ſunt legata quot ſunt anni, ſed differunt tantum quoad conceptionem verborum, quia ſtipulatio annua vnica verborum conceptione concipitur, & hoc reſpectu vna dicitur ſtipulatio. Verum hæc quoque ratio reprobatur ab Accurſ. hic. Nam & quoties relinquitur annuum legatum, vna eſt verborum conceptio, & tamen plura ſunt legata l. ſenatus. §. fin. ff. de donat. Nec obſtat d. l. pluribus. in. §. primo, quia ex eo illud eſt, quia fuit facta expreſſa temporum denumeratio annua, bina, trina die, ideo non mirum ſi tres iudicantur ſtipulationes, quemadmodum enim plurium rerum expreſſio plures facit ſtipulationes. l. ſcire debemus in princ. ff. eodem: ita etiam plurium temporum expreſſio plures debet facere ſtipulationes. d. l. pluribus. §. primo. cum valeat argumentum à re ad tempus. l. miles ita. ff. de militar. teſtament.

Euerard. centur.& ita debet interpretari dicta l. pluribus.§. primo, non vt hic Accurſ. ait,quòd nihil certi ſtatuatur, ſed quorundam opinio referatur, quia immo relata antiquorum de ea ſtipulatione dubitatione, ſtatuit tres eſſe ſtipulationes ibi Paulus,vt vnicuique facile licet percipere. Tertia igitur eſt ratio,quam hic Aret.affert,quia ea,quæ in contractib.fiunt firmiora fortioráque ſunt eis, quæ fiunt in vltima voluntate, cum hæc à conſenſu vnius, illa à conſenſu duorum pendeant. Verum nec iſta mihi ratio ſatisfacit. dico enim idem debere operari conſenſum vnius in vltima voluntate, quod operatur conſenſus duorum in contractibus. l.qui aliena. §.fin.ff.de acquir. hæred. Bart.in l.non ſolum.§. morte in materia proteſtationis declaratiue. ff. de no. oper. nunciat. & tradit hic Bellon. Præterea licet ſint firmiora, quæ fiunt in contractibus, ex hoc tamen non ſequitur iſta diuerſitas. Quarta poteſt eſſe ratio, quam affert Alciat. reprobatis duabus aliis in c. xv. libro j.Parad. cum qua poſſet tranſiri cum melior nõ inueniatur. Aduertas quoniã Alciat. ratio non eſt concludens, quia in contractibus quoq; mens cõtrahentium inſpicitur.l.ſed Celſus.§.ſi fundus.ff.de contr. empt. ſicut in legatis inſpiciuntur etiam verba l. non aliter. in princip. ff.de leg.tertio, & ideo vera eſt (ni fallor) ratio, quia annua ſtipulatio perpetua eſt, at legatum non eſt perpetuum,ſed debetur tantum donec viuit legatarius. l. ſi Stichum. §.ſtipulatio.ff.eod.& ideo cum eius validitas ab vnoquoque anno pendeat, non vnum ſed plura dicuntur legata, & iſta eſt vera ratio, quæ colligitur ex l. ſancimus. §. fin. C. de donat. vbi inquit Imperator, quòd ſi donatio annua eſt perpetua & ad hæredes tranſit, vna cenſetur donatio: ſi vero non ſit perpetua, ſed ad vitam vel donantis, vel donatarij duratura: tunc tot ſunt donationes, quot ſunt anni,
8 quibus duratura eſt donatio. Sed † dicatis vos, quæ eſt vtilitas vtrum vna ſit ſtipulatio, an plures? Reſpondeo, quòd eſt maxima. Nam ſi filiusfamilias conceperit ſtipulationem, deinde ſui iuris euaſerit, vtique ſi dicimus vnam eſſe ſtipulationem, ſemper patri acquiritur, ſi plures pro iis annis, quibus fuit filius in poteſtate patris, patri, pro aliis filio.l.ſenatus.§.fin. ff. de donat.& facit. l. filius. ff. eodem de verborum obligat. Item vtile eſt hoc etiam ſcire propter .ll. municipales, pone enim quod lege municipali caueatur, vt pro ſingulis contractibus ſolidus ſoluatur, vtique

quę ſi vnam eſſe dicimus ſtipulationem, vnus tantum ſoluetur ſolidus: ſi vero dicimus eſſe plures, plures ſoluentur. Bald.& alij.l. ſi Stichum. §. ſtipulatio. ff. eodem. ſunt etiam aliæ vtilitates, de quibus per doctor. & præſertim per Iaſo. in dicto.§.ſtipulatio.

GLoſ.in ver. *quoad viuam*) Cum breuiſſima ſit nullam patitur diuiſionem.In ea tamen doct.duas mouent quęſt.
9 † Prima, nunquid ſi quis decem ſtipulatus ſit annua ſimpliciter,in hac ſtipulatione ſubintelligatur poſtea quoad viuam, an non ſubintelligatur? & effectus eſt maximus. ſi enim ſubintelliguntur illa verba, licet iſta ſtipulatio, vel obligatio tranſeat ad hæredes, obſtabit tamen exceptio, vt in textu noſtro. ſi vero non ſubintelligantur, tranſibit ad hæredes nulla obſtante exceptione. In hac igitur quæſt. duæ ſunt opiniones. prima eſt, quòd illa verba ſubintelligantur,& ſic, quòd ſtipulatio annua ſimpliciter concepta ad vitam ſtipulatoris reſtringatur, & hanc tenuerunt gloſ. & Bartol. in dicta l. ſi Stichum. §.ſtipulatio.ff. eodem. cum quibus videtur tranſire Bald. hic. Mouentur iſti præcipue per text.in l. ſancimus.§.fin.C.de donat. vbi inquit Iuſtinianus, quòd ſi in donatione annua hæredum erit facta mentio, perpetua illa ſtipulatio, ſeu donatio cenſebitur: ergo à contrario ſenſu ſi non eſſet facta mentio, non erit perpetua. Verum huic textui ex intentione ſcribentium reſpondetur, quòd textus ille duos tantum conſiderauit caſus, quando eſſet facta mentio, vt donatio duraret ad vitam donatoris vel donatàrij, & vt etiam tranſiret in hæredes, ſecundum vero caſum quando nihil eſſet dictum, omittit Iuſtinianus: & ſic ille text. non poteſt induci, vt Bartol. inducebat. Et ideo altera eſt opinio, quòd immo huiuſmodi ſtipulatio annua ſimpliciter concepta perpetua ſit, & ad vitam ſtipulatoris non reſtringatur, & hanc tenet hic Fab. Petr. Bald. Caſtrenſ. Roman. Alexand. Aretin. Iaſo. & alij cõmuniter in dicta l ſi Stichum. §. ſtipulatio.& hæc eſt vera & recepta opinio, quæ probatur primo in dicto. §. ſtipulatio. vbi Pompon. hanc ſtipulationem perpetuam appellat. Nec obiiciatur, ꝙ perpetua dicatur ex eo, quia durat vſque ad mortem ſtipulatoris. iuxta. l.primam.ff.pro ſoci.quia reſpondeo, ꝙ immo illa dictio perpetua ibi non poteſt ſignificare totum vitæ tempus, cum velit iuriſconſult. conſtituere differentiam inter hanc ſtipulationem annuam & legatum

annuum, & ſtipulationem dicat eſſe perpetuam, legatũ vero morte legatarij finiri. Nec obſtat ſi etiam diceres quòd eſt perpetua, ſed tamen obſtat exceptio, quia reſpondeo, quòd tunc obſtat exceptio, vbi partes conuenerunt, vt quoad viueret decem annua darentur, vt in text. noſtro. præterea ſi exceptio obſtaret, vtique expreſſiſſet quemadmodum alibi expreſſit vbi exceptio obſtat. vt in text. noſtro. Se-
10 cũdo pro hac opinione adducitur, quia † contractus ad hæredes tranſeunt, licet eorum contrahentes mentionem non fecerint. l. ſi pact. ff. de probat. l. veteris. C. de contr. & commit. ſtipula. ſed ſtipulatio contractus eſt. §. fin. ſupra de obligat. ergo ad hæredes debet tranſire, licet nulla eorum ſit facta mentio. Tertio, & vltimo pro hac opinione adducitur tex. hic noſter ita illum ſtringendo, remota cauſa remouetur effectus. l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patron. ſed cauſa quare poſt mortem ſtipulatoris poteſt opponi exceptio, eſt, quia ſtipulatus is fuerat quoad ipſe viueret: ergo vitæ mentione remota in ſtipulatione, debet remoueri exceptio, & perpetua effectualiter etiam contra hæredes de-
11 bet eſſe ſtipulatio. † Et ſic concludendum eſt, quòd ſtipulatio annua ſimpliciter concepta perpetua eſt, & effectualiter etiam hæredibus prodeſt. Hoc tamen duobus caſibus non procedit. primo quando iſta ſtipulatio eſſet facta pauperi. tunc enim cenſetur facta reſpectu alimentorum: & ideo eo defuncto expirat etiam ſtipulatio. Bart. in d. l. ſi Stichum. §. ſtipulatio: quod licet controuerti poſſit doctor. tamen communiter ſequuntur. vt ibi per Iaſo. & per Bellon. hic. ſecundo non procedit vbi hæc ſtipulatio eſſet facta propter certam aliquam cauſam, quæ hæredibus non conueniret; tunc enim ad hæredes non tranſit. Pone enim quòd quis doctori decem annua promiſerit, vt eius patrocinio, vbi opus eſſet, iuuaretur. vel Medico, vt ſe familiámque ſuã, ſi aduerſa vnquam valetudine laboraret, curaret. vtique hęc obligatio ad hæredes non tranſit, quia deficit cauſa, propter
12 quam facta fuit. Iaſ. in d. §. ſtipulatio in iij. not. Altera eſt. q. † quòd ſiquis ſtipulatus fuerit decem quoad viuat, an iſta decem intelligantur annua, ita vt ſingulis annis decem præſtentur? & Bart. in l. eum, qui ita. §. qui ita. ff. eod. quem plerique omnes ibi ſequuntur vt per Iaſ. dicit regulariter intelligi, ꝙ iſta decem annua non præſtentur, ſed ſemel præſtentur decem. quia in dubio verba ſemper interpretantur contra

tra

tra ſtipulationem.l.ſemper in ſtipulationibus. ff.de reg. iur. l.ſtipulatio iſta. §. ſtipulationibus. ff.de verb. oblig. Hoc tamen non procedit vbi iſta promiſſio eſſet facta pauperi, & egeno.tunc enim volunt,quòd promiſſio ſit annua, & quod decem ſingulis annis debeantur. ita tradit Bart.in d. §. qui ita. & ſequitur Aret. hic & doct. communiter ibi vt per Iaſ. non inſiſto,quia non eſt locus ſuus.

GLoſ. in ver.*pure facta.*) Diuiditur in duas partes, prout timore vnius contrarij dupliciter textum exponit. ſecunda ibi, *vel dic.* Contrarium autem hoc eſſe poteſt, quia text.vult ſtipulationem annuam in eo purã eſſe; hoc autem videtur falſum: quia ex pura ſtipulatione ſtatim agi poteſt ad totum id, quod in ea eſt deductum. §.omnis.ſupra eod. ſed ex hac ſtipulatione non ſtatim agi poteſt ad totum id, quod in ea eſt deductũ,non enim poteſt agi reſpectu ſequẽtium annorum.l.cum in annos.ff.de annu.leg.ergo pura non eſt.gloſ.ſoluit duobus modis,vt in ea. Circa tamen vltimam reſponſionem, dum ait hanc ſtipulationem abnegatiue puram eſſe, non interpreteris eam vt Iaſ. in addit. facit. ſed dicas,quòd eſt pura abnegatiue,quia non eſt conditionalis,vt ipſe Accurſ. exponit. Vt tamen huius ſcholij veritas clara fiat,& etiam recte text. noſter intelligatur,duplex eſt neceſſaria inſpectio. Prima nunquid ſtipulatio annua reſpectu ſequentium annorum ſit conditionalis. Altera nunquid ſit
13 in diem. † Circa primam,quicquid nonnulli dixerint, breuibus concludendum eſt ſtipulationem annuam etiam ſequẽtium annorum reſpectu conditionalem non eſſe, & hanc opinionem ſequuntur hic Accurſ.Fab.Bellon. Tollen.& alij doct.communiter. Mouentur ipſi,quia vna & eadem res diuerſo iure cenſeri non debet.l.eum, qui ædes. ff. de vſucap. ſed annua ſtipulatio vna eſt & non plures. l. Senatus. §.fin.ff. de donat.l.ſi Stichum. §. ſtipulatio. ff.eo.de verb.obligat.ergo non debet pro primo anno cenſeri pura, pro ſequentibus conditionalis.Et ſi tu dixeris,hæc ratio non concludit, quia legatum annuum pro primo anno eſt purum, pro ſequentibus conditionale. l. & in ſingulos.ff.de ann.leg. Reſpondeo, ꝙ hoc non mirum, quia legatum annuum non videtur eſſe vnum,ſed plura,tot enim ſunt legata,quot ſunt anni,at ſtipulatio annua vna eſt.l.ſi Stichum. §. ſtipulatio. ff. eod. ideo non mirum ſi diuerſo iure cenſeri nõ debet. facit etiam tex. hic noſter, cũ ſimpliciter,& indiſtincte appellet eam puram.

14 ar.l.de pretio.ff.de public.l.iij.ff.de præuaric.Circa† alteram vero inſpectionem nunquid ſit in diem. Fab. hic, cum quo cæteri communiter videntur tranſire dicit in diem eſſe hanc ſtipulationem annuam. & in hac quoque opinione videtur reſidere Accurſ.& mouentur ipſi, quia cum id quod fuit promiſſum ante diem non debeatur, vtique eſt dicendum, quòd iſta in diem ſit obligatio. Verum hæc ratio falſa eſt penitus: quia eſto quòd in diem eſſet ſtipulatio, ante tamen diem debetur. vt ſupra.§.proximo. & ideo puta quòd Accurſ hac voluerit ratione, vt id, quod in diem debetur, licet ſtatim debeatur, tamen ante diem peti non poteſt.§.omnis. ſupra eod. ſed id, quod debetur ex ſtipulatione annua, ante peti non poteſt, quàm annus acceſſerit, quia in initio vniuſcuiuſque anni debet fieri ſolutio. nec poteſt debitor cogi vt priori anno ſoluat pro ſequentibus, vt omnes admittunt. ergo dicendum eſt hanc ſtipulationem ſequentium annorum reſpectu in diem eſſe. Ego tamen contrarium eſſe puto verius: prout etiam animaduertit Tollent. hic: quia immo eſſe dico, quòd hæc ſtipulatio pura eſt, & ſtatim peti poteſt omne debitum etiam illud, quod debetur ſequentibus annis, & quod hoc ſit verum, probatur primo ex text. noſtro, vbi expreſſe dicitur hæc ſtipulatio pura eſſe, & cum lex non diſtinguat, nec nos debemus diſtinguere.l.iij.§.de præuar.l.de pretio. ff. public. Secundo quia vna, & eadem res diuerſo iure cenſeri non debet. l. eum, qui ædes. ff. de vſucap. ſed ſtipulatio annua vna eſt. d.l.Stichum. §. ſtipulatio. ff. eod. ergo non debet cenſeri diuerſo iure vt modo pura ſit, modo in diem. Tertio & vltimo quòd ſtatim detur petitio etiam reſpectu ſequentium annorum, probatur, quia id, quod pure debetur, ſtatim peti poteſt.§.omni.ſupra eo.ſed quod debetur ex ſtipulatione annua pure debetur, vt in tex.noſtro probatur, ergo ſtatim peti poteſt.Nec obſtat ratio, quam ſupra pro Accurſ. induximus, quia ego dico, quòd tempus iſtud non reſpicit petitionem, ſed exactionem, ſed tempus reſpiciens exactionem tantum non petitionem, non facit debitum in diem. iuxt.l.quod dicimus.ff.de ſolut.l.promiſſor.§.j.ff.de conſtit.pecun.ergo tempus iſtud non debet inducere in diem obligationem, & ita ego ſentio, & veriſſimum puto. Cogitate tamen.

GLoſ. in verſ. *perpetua*) In duas partes diuiditur, prout duæ in ea ponuntur opiniones circa textum. ſecunda ibi, *immo dic*. In ead.gl.in princ. ibi, *perpetuum, id eſt donec viuit.*

† De

† De multiplici ſignificatione huius vocis, perpetuum, vide gl. in d. l. j. ff. pro ſoci. vbi cenſet ſex ſignificationes, adde ſeptimam, quia ſignificat decennium. l. nã prætor. ff. de leg. Octauo ſignificat ſpacium centum annorum ſecũdum Bart. l. ſi vſusfructus ff. de vſufru. leg. Nono ſignificat quãdiu ſoluitur pẽſio. §. adeo. infra de locat. Decimo ſignificat aliquid eſſe incommutabile, auth. hoc ius porrectum, iunct. gl. C. de ſacroſ. eccl. Vndecimo ſignificat tẽpus neceſſarium. l. debitor. ff. de pign duodecimo ſignificat tempus, quo res, de qua prædicatur, durat. l. id veſtimentũ ff. de pecul. Habet & alias ſignificationes vox iſta perpetuum, vt facillimum erit vobis ſtudendo inuenire. accipitur enim ſecundum ſubiectam materiam. arg. l. ſi vno. ff. locat. vt not. gl. in c. ex literis, extra de conſtitutionibus.

In ead. glo. ibi *immo dic.* Vult glo. quòd ſtipulatio iſta, Promittis decem annua quoad viuam, ipſo iure duret etiã poſt mortem ſtipulatoris in infinitũ, ſed tamen detur promiſſori exceptio vel pacti vel doli poſt ſtipulatoris mortem, vt in tex. noſtro, ſed hic dubitatur à doct. noſtris, quid ſi in hac ſtipulatione non fuerint adiecta illa verba, quoad viuam, ſed ſimpliciter dictum fuerit, promittis mihi decem annua, an poſt mortem ſtipulatoris, detur exceptio promiſſori? In hac q. duæ ſunt opiniones. Tu dic vt diximus ſupra in glo. in ver. quoad viuam. & illam primam. q. hic ponas cum Fab. & Aret. omiſſo Bell. ordine.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Ex conditionali ſtipulatione ante conditionis aduentum obligatio non naſcitur.*

2 *Hoc tamen tribus caſibus non procedit.*

3 *Conditionalis promiſsio quando dicatur eſſe.*

4 *Facti appellatione non factum non comprehenditur.*

5 *Conditionalis creditor impropriè creditor dicitur.*

6 *An ſtatutum loquens in creditore comprehendat conditionalem creditorem, declaratur hoc conſiderando tres caſus.*

7 *Octo effectus conditionalis debiti ante conditionis aduentum recenſentur.*

§. SVb *conditione.* In duas partes diuiditur. In prima ponitur dictum. In ſecunda illius dicti exemplum. ſecunda ibi, *veluti.* Compendium huius. §. hoc eſſe poteſt. Con-

ditionalis ſtipulatio dicitur cũ in euentũ aliquem incertum differtur obligatio. hoc dicit ſub compendio §. iſte. Not. in
1 primis, † quòd ex conditionali ſtipulatione non ſtatim naſcitur obligatio, ſed differtur in euentum conditionis, vt hic expreſſe dicitur, & in l. cedere diem. ff. de verb. ſignifi. Quod non ſolum procedit quando incertum eſt an & quando futurum ſit id, quod in conditione poſitũ eſt, ſed etiã cum certum eſt illud quidem futurum, ſed incertum eſt tempus, veluti ſi quis decem, ſi Titius morietur, promiſerit: nam licet certum ſit eum moriturum, quia tamen incertum eſt quo tempore, eius ſtipulationis ante Titij mortem neque ceſſit, neque venit dies. l. j. §. dies. ff. de cond. & demonſt. Bar. in
2 l. ita ſtipulatus, in ij. q. prin. ff. eo. † Hoc tamen notãdum nonnullis caſibus locum non habet. Primo quando conditio quæ ſtipulationi adiicitur præſens vel præteritum tempus reſpiceret, tũc enim ſtatim oritur & obligatio & actio. §. conditiones infra eo. hæ enim conditiones, improprie dicuntur conditiones. Secũdo quando apponeretur impoſſibilis conditio negatiua, veluti, decem tibi promitto ſi digito cœlum non tetigeris. Nam remota conditione ſtipulatio pura cenſetur. l. impoſſibilis, & l. in illa. ff. eo. Tertio & vltimo quando conditio nõ in contrahenda ſtipulatione ponitur, ſed poſt eam contractam, tunc enim orta eſt & obligatio & actio, quia ſtipulatio eſt pura, licet obſtet exceptio. l. obligationum fere, vbi glo. ff. de act. & ob. Hæc tamen limitatio in cõtractib. tantũ procedit, ſecus in vltimis voluntatibus. l. quib. §. quidã Titio. ff. de con. & demõſt. Ratio diuerſitatis, quia vltimę voluntates non accipiunt robur ſimulatque productæ ſunt, ſed vbi teſtator morietur. ideo non mirum ſi quocunque tẽpore apponatur conditio, dicantur conditionales, ſed ſecus eſt in contractibus, quia in iis tempus, quo fuerunt celebrati, inſpicimus l. ſi filius. ff. eo. & ita tradit Caſt. in d. §. quidã Titio.
3 Not. eſt ſecundo. † quòd cõditio dicitur eſſe quando confertur in aliquem caſum, quod poteſt adeſſe, & abeſſe ſecundum Accur. in primo ſcholio. quòd eſt quãdo in futurũ confertur, ſi vero conferatur in præſens, vel præteritum tempus, vt ſi Titius eſt conſul. ſi Titius fuit conſul. non dicitur proprie conditio. l. cũ ad præſens. cũ legib. ſeq. ff. ſi cer. pet. quod not. eſt propter ſtatuta, in quibus verborum proprietas exigitur, vt hic Ang. ait. Pone enim ꝙ ſtatuto caueatur, vt quod ſub conditione debetur, conſtitui non poſſit. vtiq; debitum

ſub

ſub conditione reſpiciens præſens, vel præteritum tempus ſub hoc ſtatuto non comprehendetur, & conſtitui non poterit, cum hæc proprie non ſit conditio. l. itaque. ff. ſi cer. pet.

4 Not. eſt vlt. † ibi. factum fuerit vel nō fuerit, quòd facti appellatione non factum non comprehenditur, cum vt diuerſa ea conſideret Imperator. quod an verum ſit, & quomodo procedat dicam infra eod. in §. fin.

5 GLo ſi. ver. *differtur.* † In quatuor partes diuiditur. in prima confirmat quod in textu dicitur. In ſecunda ex ea confirmatione infert. In tertia opponit, & reſpōdet. In quartaiterum opponit, & reſpondet. ſecunda ibi, *& ſi ea pendente.* tertia ibi, *arg. contra.* quarta ibi, *item arg. contr.* In ea. gl. ibi, *& ſic ea pendente*, elicitur hinc, quòd creditor conditionalis proprie creditor non dicitur, vt hic videtur innui, & cum hac deciſione tranſeunt doct. communiter hic, & in l. j. ff. ſi cert. pet. Probatur primo quia diſpoſitum in vno ex correlatiuis, in altero quoque diſpoſitū cenſetur eſſe. l. fi. ff. de accept. l. fin. C. de indict. vid. tol. ſed debitor ſub conditione improprie dicitur debitor. l. debitor. iunct. l. cedere diem. ff. de ver. ſign. ergo creditor ſub conditione improprie creditor dicetur. cum debitor, & creditor correlatiua ſint, vt vel ex grammaticis liquet. Secundo vltimo probatur in l. is cui. §. j. ff. de act. & oblig. iunct. l. cedere diem. ff. de verb. ſignif. Duæ tamen ſunt leges, quæ contrarium videntur probare. Prima l. creditores. ff. de verb. ſign. Verum dicendum eſt text. illum loqui improprie non inſpecta verbi proprietate. nam dicuntur creditores reſpectu ſpei, vt probatur ex §. ex conditionali, infra eo. vt declarant omnes præſertim Alcia. in l. conditionales. cum l. ſequen. ff. de verb. ſign. Altera vero lex eſt. l. is cui. ff. de ac. & obli. verum lex iſta loquitur ſolum tranſmiſſionis reſpectu. dicit enim, is cui legatum eſt ſub conditione non eſt creditor, ſed tunc, cū conditio extiterit. hoc eſt is, cui ſub cōditione legatum eſt, ex eo tēpore dicitur creditor, quo conditio extiterit, nec fingitur fuiſſe creditor pendente conditione: in legatis enim regulariter non retro cōditiones trahuntur. l. j. § ſerui. ff. ad Sylla. & hinc eſt, ꝙ legatum iſtud non tranſmittitur. l. vnica. §. nouiſſime. C. de cadu. tollen. ſubdit poſtea textus, quamuis eum, qui ſtipulatus eſt ſub cōditione, placet pendente conditione creditorem eſſe, hoc eſt, quamuis ſi extiterit cōditio ſtipulationis, placet eum, qui ſtipulatus eſt, fingi pendente conditione fuiſſe creditorem, & ſic

debitor in hæredem ſuum tranſmittere.§.ex cōditionali. infra eo.Et ita debet intelligi tex.ille,non quòd vere pendente cōditione ſtipulator dicatur creditor.probatur ex illo eo.tex. ſubdit enim, creditores eos accipere debemus, qui aliquam actionem,vel ciuilem,vel prætoriam,vel in factum habent,vt ibi expreſſe inquit tex.ſed pendente conditione ſtipulationis nullā ſtipulator habet actionē.l.cedere diem.ff.de verbo. ſign.ergo is qui ſtipulatus eſt pendente conditione propriè creditor dici nō poteſt,ſed tamē ſi conditio extiterit fingitur etiam pendēte cōditione fuiſſe creditor.l.is cui.in prin.Concludendum eſt ergo creditorem conditionalem ante conditionis aduentum impropriè creditorem dici, ſiue ex vltima voluntate ſit creditor, ſiue ex contractu,ſed ſi extiterit conditio, creditor ex contractu fingitur pendente conditione fuiſſe creditor, creditor vero ex vltima voluntate non fingitur.& ita procedit.d.l.is cui.ratio diuerſitatis eſt, quia in contractib. conditiones retrotrahuntur.l.ſi filiusfa. in princ.ff.eod.in vltima vero voluntate, non.l.j.§.ſerui.ff. ad S.Syllā.& hæc not.ſunt propter leges municipales.ſi enim in eis creditorum fiet mentio, conditionales vtique creditores non comprehendentur, cum impropriè(vt dixi)dicantur creditores,& in.ll.municipalib.verborum proprietas inſpiciatur l.iij.§.hæc verba.ff.de neg.geſt.l.j.§.is qui nauem.ff.de exercit.act.Verum cum hoc nō ſit vſque expeditum, & nonnulli contrarium late defendant.in l.j.ff.ſi cer.

6 † Nos omiſſa diſputatione tres caſus cōſiderando,omnia ſimul conciliabimus. Primus eſt quando ſtatutū vel lex municipalis creditoris mentionem faciēs reſpicit tempus exactionis.& tunc dicas ſub eo non comprehendi cōditionales creditores. Exemplū: ſtatuto cauetur vt ad preces creditoris poſſit debitor in carcerē duci: erat modo quidā conditionalis creditor.quæritur an pendente conditione ad eius preces poſſit debitor in carcerem duci?& hoc caſu intrepide concludendū eſt non poſſe,vt tradit Soc.in l.j.num.49.& num.52.ff.ſi cer.pet.Et ratio eſt quia creditor conditionalis ante conditionis aduentum non poteſt agere, vel executionem petere, cum adhuc obligationis dies neq; ceſſerit,neque venerit.l.cedere diem. ff.de verb.ſig.ſed tantū ſpes ſit debitū iri.§.ex conditionali infra eo.ſed ſtatutum iſtud reſpicit petitionem,ſeu exactionem debiti, vt conſtat.ergo non poteſt locū habere in conditionali creditore, vel debitore ante conditionis aduentū.Secundus

cundus eſt caſus quando ſtatutum non reſpicit tempus exactionis,ſed tempus contractus. Exemplum: ſtatuto cauetur vt debitor,vel creditor debeat contractum inſinuare,vel pro ſingulis contractibus vectigal ſoluere, dubitatur an conditionalis creditor comprehendatur. Et hoc caſu concludendum eſt cõditionalem creditorẽ ſub eo ſtatu comprehendi. ratio eſt quia ſtatutum conſiderat ſolum actum contrahendi, & vel illum vult inſinuari, vel eo vectigal ſolui: ſed creditor ſub conditione hunc contrahendi actum explicat, ergo ſub ſtatuto comprehendi debet. Et ita tradunt Salyc.Soc.& alij in d.l.j.& præſertim Soc.nu.51.ff.ſi cert.petatur. Tertius & vltimus eſt caſus quando ſumus in materia indifferenti: quæ neque exactionis neque contractus tempus reſpiciat principaliter. Et hoc caſu ego puto cõditionales creditores ſub eo non comprehendi.Soci. in d.l.j.col fin.Exemplum. extant per totam fere Italiam ſtatuta, quòd quicunque rem ſecure emere vult, debet illam beneficio præconis emere: & ſi intra duos menſes poſt proclama factum,creditor præſto non fuerit, excludetur à iure ſuo: modo quidam habebat ius in re vendita ſub conditione, dubitatur an ſi pendente adhuc conditione præſto non fuerit intra d.duos menſes excludatur à iure ſuo?Et hoc caſu dicendum eſt non excludi:vt ex facto reſpondit Alex.conſi.cvj.viſis lib.v.Nam in dubio in ſtatutis nõ eſt recedendum à verborum proprietate.l.iij.§.hæc verba.ff.de neg.geſt. ſed conditionalis creditor proprie creditor non dicitur,vt ſupra fuit concluſum:ergo ſub hoc ſtatuto comprehendi non debet: de hoc tamen vide Curt.iunct.in l.j.num.76. cum ſeq.ff. ſi certum petatur.

7 In ead.glo. ibi, *conditionale debitum conſtituo.* † Habes primo, quòd debitum conditionale conſtitui poteſt.l.ij.C.de conſtit.pecu.l. id quod.ff.eo.licet conſtitutor pendente conditione non tenetur.d.l.id quod.Secundo loco,quòd ratione debiti conditionalis poſſumus etiã mitti in poſſeſſionem ex eo quia non caueatur.l. in poſſeſſionem ff. quib. ex cauſ. in poſ.eat. Tertio poteſt etiam debitum iſtud traſmitti.§.ex conditionali.J.eo. quod procedit in debito ex contractu, ſecus vero ſi deberetur ex vltima voluntate.l. vnica.§.nouiſſime.C.de cadu.tollend.quæ autem ſit ratio diuerſitatis dicemus ibi. Quarto ratione debiti conditionalis poteſt agi ad præſtandam cautionem, & præſertim ſi ſimus in bonæ fidei contractibus.l.in omnibus.ff.de iud. Quinto ratione etiam

huius

huius debiti poteſt impetrari ſeparatio bonorum.l.creditores.ff.de ſeparat.Sexto habetur etiam debitum iſtud in conſideratione quo ad habendam rationem legis falcidiæ.l.in quantitate.§.magna.ff. ad ad legem falcid. Septimo quo ad annullandam libertatem datam ſeruis in fraudem creditorum.l.qui fraudem.ff.qui & à quib.Octauo impedit quandoque ſoluti repetitionem.l.nam ſi cum moriar.& l.quod ſi ea. ff.de condi.indebit. eſt etiam aliis reſpectibus in conſideratione debitum iſtud,quos per te poteris notare:ſufficiat iſtos reſpectus adduxiſſe gratia exempli.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Quando verificetur conditio negatiua poſita in creditoris poteſtate.*

2 *An in contractibus ſit locus cautioni Mutianæ. declaratur hoc tres caſus conſiderando.*

3 *Doctorum rationes quare in vltimis voluntatibus, & non in contractibus ſit locus Mutianæ cautioni reprobantur.*

4 *Stipulatio iſta, promittis dare cum moriar,in diem eſt,non conditionalis.*

5 *An ex ſtipulatione iſta,promittis dare cum moriar,ſit nata actio ante ſtipulatoris mortem.*

6 *Dies incertus quando pro conditione habeatur.*

7 *Conditio omnino extitura conditionalem non reddit diſpoſitionem.*

8 *Dies mortis an & quando obligationem ſuſpendat declaratur conſiderando tres caſus.*

§. S*I quis ita.* Cum breuis ſit, diuiſione non indiget,ſummatur vt hic per Aret. Præmitte tamen ad euidentiam dicendorum quid diſponat cautio Mutiana. vt per Port.hic
1 ſub num.viij.in verſi.denique.& verſi.ſiquis ita. Not.† quòd cōditio poſita in creditoris poteſtate negatiue cōcepta non dicitur verificari,niſi cum certum ſit illud,quod in cōditione poſitum eſt,fieri non poſſe, vt per Aret.hic. Not.eſt ſecūdo quòd ſtipulatio iſta, ſi in Capitolium non aſcendero dare ſpondes,ſimilis eſt illi ſtipulationi,cum moriar dare ſpōdes, vt hic expreſſe inquit text. Et hinc inferunt Doct.quòd in contractib.non habet locum cautio Mutiana.Declaro vt intelligas, ſi ego tibi decem promiſero ſi in Capitolium non aſcenderis, poteris tu præſtita ſatiſdatione de non aſcendendo

dendo Capitolium, iſta decem petere, ita tradunt Doct. communiter, hic in l. Mutianæ. ff. de condi. & demonſt. in l. j C. de pact. in l. ſiue apud acta. C. de tranſact. in l. iij. in princip. ff. de condict. cauſ. dat. in l. ita ſtipulatus. ff. eo. & alibi. Verum quia hoc non eſt vſquequaque expeditũ, & à multis contrarium tenetur, ac etiam quia text. hic noſter ſemper ad hoc adducitur, volo vt diligentius hoc excutiamus, & ne cum Doct. confuſe procedamus: tres in propoſito caſus ſunt conſiderandi. Primus eſt quando ſumus in iis rebus, quæ ad hæredes tranſmitti non poſſunt. Exemplum. pone, quòd alicui fuerint promiſſa alimenta ſi Capitolium non aſcenderit, vel etiam fuerit promiſſus vſusfructus ſub eadem conditione, nunquid is cui hæc fuerunt promiſſa, præſtita cautione de non aſcendendo Capitolium, poſſit illa alimenta vel illum vſumfructum conſequi. Et hoc caſu quicquid dixerit Alex. in l. j. num. ix. verſi. quòd limita. C. de pact. concludendum eſt locum eſſe huic cautioni, & [illegible] loco implementi conditionis eſſe, vt vult Bald. in authent. cui relictum. in fin. C. de indic. viduit. tollen. quem ſequuntur Soc. in l. Mutianæ. num. xj. vbi hanc opinionem multum æquam, & ex mente partiũ eſſe aſſerit. ff. de condi. & demonſtrat. Rip. in l. ita ſtipulatus nu. 45. ff. de verbo. oblig. Port. hic. Ratio eſt, quia vt actus potius valeat quàm pereat, ſemper fieri debet interpretatio. l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur. l. inſulam. ff. de præſcript. verb. ſed niſi hæc adhiberetur cautio promiſſio iſta periret, eſſet fruſtratoria, cum morte vſufructuarij finiatur vſusfructus, & morte eius cui debentur alimenta finiatur promiſſio alimentorum. §. fin. ſupra de vſufruct. ergo dicendum eſt hoc caſu locum eſſe huic cautioni, ne promiſſio facta pereat, & fruſtratoria ſit. Secũdus eſt caſus quando recipit cautionem iſtam hoc caſu, cautio iſta ita præſtita vim implementi habet. Pone enim quod decem mihi promiſeris, ſi Romam nõ iuero, & ego tibi ſponte accipienti idoneam cautionem de non eundo Romam dederim, vtique hæc ita præſtita cautio vim implementi habet, & tu illa decem mihi dare teneris. Bart. in d. l. Mutianæ. ſub nu. 4. ff. de conditio. & demonſtrat. glo. & ibi Salyc. num. 11. in l. ſiue apud acta. C. de tranſact. Rip. in d. l. ita ſtipulatus. nu. 45. Mouentur iſti: quia quemadmodum debitor non poteſt à creditore pignus petere, niſi plene ſatisfecerit ei, & tamen ſi creditor cautioné acceperit, pignus debitor petere poteſt. l. ſi rem. §. omnis. ff. de pignor. actio. ita etiam

etiam dicendum eſt quòd licet ego non poſſim à te iſta decem petere,niſi certum ſit me amplius Romam ire non poſſe,retento ſupradicto themate,ſi tu tamen cautionem accepiſti de non eundo Romam, illa decem petere potero, quia ſatisfactum eſt conditioni pro hac cautione, quam tu vltro accepiſti: argum l.fin.ff.eo quod cert. loc. Tertius eſt caſus quando res,quæ fuit promiſſa ad hæredes eſt tranſmiſſibilis, & debitor cautionem non recipit,nunquid præſtando cautionem creditor,dicatur conditio impleta. Exemplum:promiſi tibi decem ſi Cæſarea caſtra non petieris, nunquid tu præſtando cautionem de non petendo dicta caſtra, poſſis cogere me illa decem ſoluere? in hoc caſu plures ſunt principales opiniones. Prima eſt, quòd non poſſis, & ſic quòd hoc caſu non ſit locus huic cautioni, & hanc opinionem ſequuntur glo.Ray.Bart Bald.Alber.Ibo.de Coppul.Doct.Peruſinus.Cuman.Soc.& alij Doct. communiter in l.Mutianæ. ff.de condit.& demonſtr.glo.Bart.Bald.Fab.Saly.Alexan.Alciat.& alij communiter in l.j.C. de pact.Bart. Aret.Iaſon. Alciat.& alij in l.ſiue apud acta.C.de tranſactio.Alber. Rom.& alij in l.iij ff.de condictio.cauſ.dat. Port.hic num.8.verſi.denique.& verſi.ſi quis ita.& alij Doct. cõmuniter.& in ſumma hæc eſt communis & recepta opinio,vt hic teſtantur prædicti Doct.Bellon. hic Alexand.in d.l.j.C.de pact.Iaſo.in d.l.ſiue apud acta.Soc.in d.l.Mutianę.Rip.in l.ita ſtipulatus,num. 44.ff.eod.& ab hac opinione in conſulendo & iudicando recedendum non eſſe, inquit hic Aret. Mouentur primo per text.hunc noſtrum. Nam æquiparantur hic hæc conditio ſi non aſcenderit Capitolium,& hæc cum morietur. vt hic expreſſe dicitur. ſed ſi ita fuerit legatum vel relictum, vt cum moreretur legatarius ei aliquid præſtaretur, non eſt locus Mutianæ cautioni.l.hæres meus.§.quamuis cum gloſ.ff.de conditio.& demonſtrat.ergo non eſt locus etiam.d. cautioni ſi ita fuerit promiſſum, ſi capitolium non aſcenderit: & ita hunc textum primus omnium inducebat Ibo de Coppulis in d.l.Mutianæ. quamuis eum & Cum.& Rom.ſibi aſcripſerint. Verum poteſt illi reſponderi vt hic Bel.ait, & ante eum Rip.in l.ita ſtipulatus numer.41.ff. eod. quòd in text.noſtro non ſit æquiparatio hoc reſpectu,ſed vt oſtẽdatur vtranque ſtipulationem cedere poſt mortem, in his enim terminis text.hic noſter loquitur vt glo.ait, & ex ſequentibus & præcedentibus colligitur. Nam ſi generaliter vera eſſet hæc

æquiparatio, ſequeretur quòd nec in vltimis voluntatibus locus eſſet cautioni Mutianæ. nam legata ſub negatiua conditione facta, videntur facta ſub hac cõditione cum morietur, vt in text. facit. §. vero caſus. authentic. de nupt. & tamen conſequens falſum eſt. l. Mutianæ. ff. de condit. & demonſtra. nec obſtat. d. §. quamuis. quia loquitur in legatis ſub expreſſa conditione (cum legatarius morietur) factis, ſecus vero eſt in legatis ſub negatiua conditione relictis, vt ibi Accurſ. animaduertit. Secundo adducitur text. in l. ita ſtipulatus in verſic. ſed & ſi. ff. eod. verum illi textui reſpondetur eum loqui vbi conditio apponitur debitori, vt ibi, nos autem loquimur vbi conditio adiicitur creditori, quo caſu diuerſa eſt ratio, vt ait Aret. in l. ſiue acta. col. pen. C. de tranſact. Tertio adducitur quia in his quæ à iure exorbitant extẽſio prohibetur. l. ſi vero. §. de viro. vbi latiſſime per Doct. præſertim per Imol. ff. ſolut. matr. l. quòd vero. ff. de leg. ſed cautio Mutiana exorbitat à iure. ergo cum loquatur in vltimis voluntatibus, non debet extendi ad contractus. Huic etiam rationi poteſt reſponderi negando primo minorem. non enim probant Doct. iſtam exorbitantiam. Præterea poſſumus reſpondere, quòd eſto quòd ſit exorbitans, tamen in exorbitantibus & iis, quæ ſtrictè ſunt interpretanda non eſt prohibita extenſio vbi eadem inuenitur ratio Doct. in d. §. de viro, argum. l. à Titio. ff. eod. ſed non poteſt ratio diuerſitatis adduci inter contractus & vltimas voluntates: vt per Iaſo. in l. ſiue apud acta. C. de tranſact. ergo dicendum eſt permitti extenſionem iſtam, & præſertim cum valeat regulariter argumentum ab vltimis voluntatib. ad contractus. l. fi. C. de legat. l. pactum. C. de pactis. Accidit eo, quia hæc cautio videtur eſſe habilis ad extenſionem, cum ante loqueretur in legatis, & poſtea fuerit extenſa ad hæredis inſtitutiones, vt videtur colligi ex d. l. Mutianæ. ff. de condit. & demonſt. Quarto, conditio debet impleri in forma ſpecifica, nec ſufficit adimpleri per æquipollens. l. qui hæredi, & l. Mæuius. ff. de conditio. & demonſtrat. ſed promiſſio iſta fuit facta ſub hac conditione, ſi ſtipulator Capitolium non aſcenderit: ergo hæc conditio debet in ſpecie adimpleri, nec ſufficit ſi adimpleatur per cautionem. Huic etiam rationi reſpondetur, quòd ſi iſta conditio negatiua poteſt adimpleri in legatis per cautionem Mutianam vt in d. l. Mutianæ, vtique poterit etiam adimpleri in contractibus, cum valeat argumentũ ab vltimis voluntatib.

voluntatibus ad contractus. l. fin. C de legat. Altera eſt opinio ſuperiori contraria, quòd & in contractibus Mutianæ cautioni locus ſit, & hanc dicunt ſequi gloſ. in l. ſiue apud acta. C. de tranſact. eam tamen reuera ſequitur Guil de cun. in l. iij. ff. de cond. obl. cauſ. dat. & Cyn. in addit. ibi, eandem etiam ſequitur Bal. in d. l. ſiue apud acta, vbi hanc opinionem & veriorem & æquiorẽ eſſe dixit. Dec. in l. j. C. de pact. Pro qua adducitur in primis. l. inſulam. §. fi. ff. locat. vbi probatur & in contractib. eſſe locum huiuſmodi cautionibus. Verum huic textui reſpondet ibi Bar. & in l. Mutianæ. ff. de cond. & demonſt. quem ſequitur Saly. in l. j. C. de pact. quòd non mirum, cum iam nata eſſet actio. ſumus enim ibi in puro contractu: ſed ſecus eſt in caſu noſtro, ex quo nata adhuc non eſt actio. ar. l. cedere diem. ff. de ver. ſignif. Secundo adducitur tex. in §. præfatæ autẽ. auth. de nupt. vbi dicitur eſſe locus huic cautioni in cauſa mortis donatione. Verum & huic reſpõdetur, quòd illud ex eo eſt, quòd cauſa mortis donatio inter vltimas voluntates enumeratur, ſupra de donatio. in princ. Tertio mouetur Baldus: quia ſufficit quoties rem præſtare nõ poſſumus, vt de ea caueamus. l. ſtatu liber rationem. ff. de ſtat. lib. ſed antequã promiſſor moriatur non poteſt præſtare id quod eſt in conditione negatiua, vt in textu noſtro. ergo ſufficit ſi de eo caueat. Huic rationi reſpondetur negando maiorem. nec obſtat d. l. ſtatu liber rationem, quia illud eſt libertatis fauore, vt etiam text. innuit. Quarto adducitur text. in l. fin. in fi. ff. de condictio. cauſ. dat. cauſ. non ſequuta. Verum poteſt reſponderi quod nõ de hac cautione loquatur de qua nos loquimur, ſed de cautione euictionis, quæ duæ cautiones cum ſint diuerſæ, non poteſt de vna ad aliam illatio fieri. arg. l. Papinianus. ff. de minor. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poſ. Tertia eſt opinio diſtinguens, quòd aut nos loquimur in contractibus bonæfidei. & in his eſt locus huic Mutianæ cautioni. l. inſulam. in fin. ff. locati aut in contractibus ſtricti iuris, & tunc non eſt locus, vt in text. noſtro. & in hac opinione videtur reſidere Barto. in l. ſiue apud. num. xj. C. de tranſact. & Aret. hic dicens eum, qui ſecundum hanc opinionem iudicaret, non peccare. Pro hac diſtinctione adducitur ratio, quia cum vltimæ voluntates magis accedant contractibus bonæfidei quàm ſtricti iuris. l. in minorum. C. in qui. cauſ. in integ. reſtitu. ceſſ. hæc vtique cautio in vltimis voluntatibus locum habens potius vendica

cabit ſibi locum in bonę fidei contractibus, quàm in contractibus ſtricti iuris. Attamen & huic rationi, ex Scribentium intentione reſpondetur, quod licet in caſu. d. l. in minorum. procedat illa æquiparatio, non tamen eſt in alijs, vt in l. alias. ff. de in lit. iur. & ſic vides quamuis hæc opinio poſſet diſputando impugnari: ego tamen totum hoc à diuerſitate rationis pendere arbitror: vt ſiquidem diuerſa reperiatur ratio in vltimis voluntatibus, quæ in contractibus vigere nequeat, vera ſit communis opinio: ſi vero diuerſitatis ratio non inueniatur, verior ſit ſecunda opinio. Et
3 ideo tenenta communi opinione † quæritur quæ ſit ratio, quòd in vltimis voluntatibus eſt locus Mutianæ cautioni, in contractibus minimè. Doct. hac in re quatuor aſſignant rationes, quas omnes proſequitur & reprobat Iaſon in l. ſiue apud. C. de tranſact. Nos duas tantum proſequemur, quas hic recenſet Port. Prima igitur eſt quia cum hæredes legatariíque ſibi prouidere non potuerint in vltimis voluntatibus, pium fuit introducere hanc cautionem, per quam ipſis prouideretur. ſed ſecus eſt in contractibus. cum enim potuerit ſtipulator ſibi prouidere legem apertius imponendo: vt ſiquidem cautio præſtetur, ſibi debet aſſcribere ſi negligens in hoc fuit. l. veteribus. ff. de pact. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. eod. Hanc rationem reprobat Iaſ. in d. l. ſiue apud. quia (inquit) in contractibus quoque locum habet, vt probatur in donatione, nam ipſe donatarius quoque non potuit ſibi prouidere. Verum hæc reprobatio non ſubſiſtit. & cogita ſi poſſet dici, ꝙ licet contrahentes ſibi expreſſe nõ prouiderint in contractu de cautionibus: iura tamen non negant eam præſtari debere, vt in l. inſulam §. fin. ff. locat. in l. fin. ff. de cond. cauſ. dat. Altera eſt ratio quam ſe vltra alios aſſignare Port. ait. ſed tamen fuit Caſtellion. in l. ita ſtipulatus. ff. eod. vt refert Iaſo. in l. ſiue apud acta. C. de tranſact. ꝙ ex eo in vltimis voluntatibus locus ſit huic cautioni, quia alias eſſent inutiles & fruſtratoriæ: quia cum hæ conditiones non certificentur viuo hęrede vel legatario, ſed eo mortuo, vt in tex. noſtro: vtique ad hæredes non tranſmitterentur, cum conditionalia legata, vel conditionales hæredum inſtitutiones ad hæredes non tranſmittantur. l. vnica. §. ſi quis autem ſub conditione. C. de cadu. toll. ſed ſecus eſt in contractibus, in eis enim conditionales obligationes ad hęredes tranſmittuntur. §. ex conditionali. ȷ. eod. Hæc ratio

licet ſubtilis ſit & pulchra, bona tamen non eſt, vt animaduertit Iaſ. in d. l. ſiue apud acta. Nam ſi vera eſſet, ſequeretur, quòd in legatis huic cautioni locus non eſſet, cum legata ſub negatiua conditione concepta, tanquam vltimo vitæ legatarij ſpiritu verificata ſit conditio, ad hęredes tranſmittantur, vt eſt text. expreſſus in l. fin. ibi argumentóque. ff. de cond. inſt. ſed conſequens eſt falſum: quia in legatis locum habet cautio iſta. l. Mutianæ. ff. de cond. & demonſt. ergo falſum eſt antecedens. & ſic Caſtellion. & Port. ratio.

GLoſ. in ver. *non moriar*. In duas partes diuiditur. In prima ponitur in quo conueniant ſtipulationes in tex. poſitæ. in ſecunda in quo ſint diſſimiles. ſecunda ibi, *diſsimiles*.

In ead. gloſ. ibi, *ſimiles ſunt*, animaduertas quoniam videtur velle Accurſ. quòd in vtraque ſtipulatione committatur obligatio poſt mortem, & ſic quòd obligatio incipiat ab hæred. ita videtur velle Accurſ. & cum eo doct. tacite tranſeunt. Hoc autem mihi verum non videtur. quia ego puto, quòd in vtroque caſu cõmittatur viuo ſtipulatore, & quòd in illa quidem, dare ſpondes cum moriar, ſtatim nata ſit obligatio: vt infra dicemus in ſecunda huius gloſ. parte: iſta vero, ſi Capitolium non aſcendero ſpondes? committatur moriente ſtipulatore. vt eſt text. in l. fin. §. argumentóque. ff. de condict. inſt. vbi expreſſe dicitur, ꝙ ſi cui legatum fuerit ſi Capitolium non aſcenderit, dies legati eo moriente cedit, & ſic obligatio incipit in ipſo legatario, & propter hoc poſtea tranſmittit legatarius legatum, vt ibi gloſ. animaduertit, quod non tranſmiſiſſet, ſi non ceſſiſſet dies. l. vnica §. ſi quis autem ſub conditione. C. de cad. toll.

4 In ead. gloſ. ibi, *ſecunda in diem*. vult gloſ. † ſtipulationem iſtam, ſpondes dare cum moriar, in diem eſſe, non conditionalem. ita ait Accurſ. & cum eo doctor. ſimpliciter tranſeunt, & veriſſimum eſt. Nam conditio dicitur illa proprie quæ poteſt adeſſe & abęſſe, vt dicemus infra in §. conditiones, ſed quòd ſtipulator moriatur non poteſt adeſſe. l. j. §. dies. ff. de cond. & demonſt. ergo ſtipulatio ita concepta, promittis cum moriar, conditionalis nõ eſt, ſed potius in diem.

5 † Sed hic oritur difficultas, an ante diem ſic antequam ſtipulator moriatur nata ſit obligatio? Bart. in l. hæres meus, in princip. quem ibi ſequitur Caſtren. ff. de cond. & demonſtr. obligationem natam non eſſe ante mortis diem contendit. idem etiam poſt gloſ. in l. in omnibus. ff. de reg. iur. & Dyn.

in l.

in l. ſi pupillus. §. qui ſub conditione. ff. de donatio. aſſerit idem Bart. in l. ita ſtipulatus. in ſecunda quæſt. in rubr. mihi col. xvj. in fin. ff. eod. quem ibi ſequitur Imol. & alij communiter. primo per text. in l. vnica. C. vt act. ab hæred. cæterum text. ille re vera vel modicum, vel nihil facit. loquitur enim quando promiſſio poſt mortem debitoris, vel creditoris fuit collata, quo caſu non mirum eſt ſi neque actio, neque obligatio orta eſt, cum contrahentes noluerint ſe obligare, ſed hæredes ſuos conferendo poſt mortem obligationem, ſed ſecus eſt in caſu noſtro, quia nos loquimur quando promiſſio fit in diem mortis ſtipulatoris, cum morietur, quo caſu cum certum ſit diem venire viuo adhuc ſtipulatore cum viuentes moriamur. l. qui duo. ff. de man. teſt. dicendum eſt diem hanc obligationis ortum non impedire.

6 Secundo & vltimo † dies incertus habetur pro conditione. l. dies incertus. ff. de cond. & demonſtr. ſed dies mortis incertus eſt, cum non conſtet nobis quando aliquis ſit moriturus. l. j. §. dies. ff. de cond. & demonſtr. ergo pro conditione habetur, & ſic quemadmodum conditio eſt impedimento obligationi, ne naſcatur, ita etiam debet eſſe dies mortis.

Verum & huic rationi poteſt reſponderi, quòd tunc dies incertus facit conditionem, vbi habet ſe ad eſſe & non ad eſſe, vt iſti dicunt, & hinc eſt quod cum dies mortis hæredis poſſit eſſe, & non eſſe ante mortem legatarij, & ſic legatum conditionale irritum facere, dies mortis pro conditione haberi dicitur d. l. dies. Sed in propoſito conſtat certum eſſe diem mortis ipſius ſtipulatoris, cum ſiue ante moriatur quàm promiſſor, ſiue poſt, ſemper debitum exigi poſſit, ergo dicendum eſt diem iſtum pro conditione non haberi. Quare ego contrarium tenerem, quòd immo ante mortem ſtipulatoris nata ſit in ſpecie noſtra obligatio, & hanc opinionem videtur tenere hic Accurſ. & expreſſe tenet Bald. poſt gloſ. ibi in d. l. vnica. C. act. ab hæred. vel cont. pro qua primo adducitur textus in l. nam & ſi cum moriar. hinc. l. præced. in princip. ff. de cond. indebit. Verum huic textui ex intentione Bar. poteſt reſponderi negando ſequelam, non enim procedit hæc ſequela, ſolutum repeti non poteſt, ergo nata eſt obligatio, nam ad hoc vt indebiti condictio ceſſet, ſufficit ſi certum ſit debitum iri in id, quod ſolutum eſt, licet adhuc debitum non ſit. l. Iulianus. in fin. ff. de

cond. indeb. Et ideo tu (vt hanc euites reſponſionem) ita alio modo induces, ex ſtipulatione in diem certam collata ſtatim obligatio orta eſt. §. omnis.ſupra eod.l.cedere diem. ff.de ver.ſig ſed hęc ſtipulatio,cum moriar ſpondes,in diem certam collata dicitur.d l.nam & ſi cum moriar.iunct.l.præcedent.ff.de cond.indeb.ergo ſtatim nata eſt obligatio.

7 Secundo igitur † adducitur quia quoties conditio eſt omnino exitura, diſpoſitio non dicitur conditionalis,ſed pura.l.pupillus §.qui ſub condict. ff.de nouat. ſed mors ſtipulatoris omnino eſt extitura, ergo ſtipulatio iſta, promittis cum moriar,vt pura cenſeri debet,non vt conditionalis: ſed & huic rationi reſpondetur, quòd. d §.qui ſub conditione, in ea conditione loquitur, quæ omnino certa eſt antequam ſit exitura, nullóque tempore eſt incerta. Iaſ. in l. quodcunque.§.non ſolum ff.eod.veluti,ſi digito cœlum non tetigero centum dare ſpondes. certum enim eſt me nunquam digito cœlum tacturum,& quòd hoc ſit verum apparet ex eo,quòd illam ſtipulationem puram appellat, nam ſi aliter intelligeretur, non pura, ſed in diem eſſet. Tertio igitur adducitur text.in l.hæres meus.in prin. ff.de cond.& demonſtr.& velle illum textum reſtringere reſpectu tranſmiſſionis,vt Bart.facit,eſt mera diuinatio. Concludendum eſt ergo,quòd in hac ſtipulatione, dare ſpondes cum moriar,ſtatim nata eſt obli-
8 gatio,& ita ego puto.† Verum vt tu perfectam habeas notitiam an & quãdo dies mortis dicatur ſuſpendere obligationem,tres caſus conſidera.Primus eſt quando obligatio confertur in diem mortis creditoris, & hoc caſu concludas, ꝙ ſiue ſimus in vltimis voluntatibus, ſiue in contractibus,dies iſte non dicitur obligationem ſuſpendere & differre. text.in d.l.hæres meus in princ.ff.de condit. & demonſtr. Ratio eſt, quia quoties certum eſt id, quod in diem fuit promiſſum, aduenıente die ſemper deberi,tunc obligatio non differtur, nec eſt in ſuſpenſo, cum certum ſit illud deberi. l. j. §.cum dies.ff.de cond. & demonſtr.ſed in propoſito certum eſt, ꝙ quandocunq; decedat vel legatarius, vel ſtipulator id, quod fuit promiſſum debitum eſſe,vt in prędictis.ll.colligitur:ergo obligatio differri nõ debet, & ita eſt tranſeundum in hoc primo caſu. Secundus, eſt caſus quando obligatio confertur in diem mortis ipſius debitoris, & ſumus in vltima volũtate. Pone enim quòd alicui legatus ſit fundus cum hæres morietur, & hoc caſu dicas non ſtatim naſci obligationem,

ſed

ſed differri in mortem ipſius hæredis, vt eſt text. in l. j. dies & in l. hæres meus. §. j. ff. de condit. & demonſtr. Ratio eſt quia quoties incertum eſt an adueniente die debitum ſit id, quod fuit promiſſum, tunc ante diem neque obligatio, neq; actio eſt orta. d. l. j. §. cum dies iuncto. §. ſequen. ſed incertum eſt an adueniente die mortis ipſius hæredis legatum debeatur, quia ſi legatarius ante deceſſiſſet, non deberetur, nec ad hæredes tranſmitteretur. vt in d. l. j. §. cum dies. & in d. l. hæres meus. §. j. ergo ante mortem hæredis neq; obligatio neque actio eſt orta. Tertius & vltimus eſt caſus quando obligatio fuit collata in mortem ipſius debitoris, & ſumus in contractibus, vt, dare ſpondes cum morieris? & hoc ego caſu putarem concludendum regulariter natam eſſe. l. natam ſi cum moriar. ff. de cond. indeb. inducendo vt ſupra dixi. Ratio eſt, quia tunc dies mortis debitoris differt obligationem, cum incertum eſt an eo adueniente debitum ſit futurum id, quod fuit promiſſum. d. l. j. §. cum dies, iuncto. §. ſeq. & l. hæres meus. §. j. ff. de cond. & demonſtr. ſed in propoſito incertum non eſt, quòd adueniente die mortis debitoris ſemper debitum erit id, quod fuit promiſſum, cum etiam conditionalia credita ex contractu ad hæredes tranſmittantur. vt in §. ſe q. ergo dies iſta obligationem differre non debet. & ita ego putarem concludendum. Fallit vbi in ſtipulationem, vel alium contractum eſſent inductæ res, quæ ad hæredes non tranſmitterentur, vt vſusfructus. §. fin. ſupra de vſufruct. & ſimilia. tunc enim ego putarem non ante diem obligationis huius cedere, quam debitor mortuus ſit, quia hæc eadem viget ratio, quam ſupra in vltimis voluntatibus vigere diximus.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Ex conditionali ſtipulatione ante conditionis aduentum nihil debetur.*

2 *Conditionalis ſtipulatio ad hæredes tranſmittitur, hoc tamen quinque modis limitatur.*

3 *Stipulatio ſuper actu aliquo interpoſita illius naturam ſequitur.*

4 *Quæ ſit ratio quod conditionalis ſtipulatio ad hæredes tranſmittitur, conditionale vero legatum non tranſmittitur. & ibi Accurſ. ratio defenſatur, num. 6.*

5 *In contractibus conditio retrotrahi dicitur.*

§. EX *conditionali.* Cum vnico contextu hic claudatur.§. nulla opus eſt diuiſione. Ex conditionali ſtipulatione nihil debetur, ſed ſpes eſt debitum iri, quam in hæredes tranſmittimus. hoc dicit ſub compēdio.§.iſte. Caſus ſignratio hæc eſſe poteſt, ſtipulatus à me fueras centum : pone, ſi Pontifex iſte Iulius tertius Peruſiam ſe contuliſſet, & pendente cōditione vitam obiiſti. Dubitatur an ad hęredes tuos ius petendi iſta centum tranſmittas adueniente conditione. & pro ratione dubitandi videbatur dicendum iſtud non tranſmitti. Primo, quia id, quod adhuc non eſt in rerum naturam productum, tranſmitti non poteſt. ar. l. nunquam nuda. ff. de acquir. rerum domi. ſed ex conditionali diſpoſitione ante conditionis aduentū neque obligatio orta eſt, neque actio. l. cedere diem. ff. de verb. ſignif. ergo creditor conditionalis ante conditionis aduentum nihil poteſt ad hæredes ſuos tranſmittere. Confirmatur etiam hoc, quia quemadmodum decedens legatarius ante conditionis aduentum, legatum ad hæredes non tranſmittit. l. vnica. §. ſub conditione. C. de caduc. toll. ita etiam non debet tranſmittere creditor ex contractu, ſi ante conditionem impletā deceſſerit, cum præſertim procedat argumentatio ab vltima voluntate ad contractus regulariter. l. fin. C. de legat. cum ſimilibus. His tamen non obſtantibus contrarium deciditur. Ratio eſt, quia in contractibus non ſolum verba, ſed mens quoque contrahentium inſpici debet. l. ſed & Celſus. §. ſi fundus. ff. de contrahen. empt. l. vnica in fi. C. vt act. ab hæred. vel contra hæred. ſed mens eius, qui ſtipulatur, creditur eſſe non tam ſibi, quàm hæredibus ſuis velle ſtipulari. l. ſi pactum. in fi. ff. de probat. ergo hæc ſtipulatio non tantum ſtipulatori, ſed etiam eius quoque hæredibus prodeſſe debet. Nec obſtant rationes dubitandi dum dicebamus id, quod adhuc in rerum naturam productum non eſt, tranſmitti non poſſe. quia reſpondetur, quòd licet ex conditionali ſtipulatione ante conditionis aduētum, neque obligatio ſit orta, neque actio. d. l. cedere diem. eſt tamen nata quædam ſpes, id, quod fuit ſub conditione promiſſum debitum iri: vt in tex. noſtro dicitur, & hanc ipſam ſpem tranſmittimus. non obſtat etiam ſimile de legato, quia licet procedat argumentatio regulariter ab vltima voluntate ad contractus, vbi tamen diuerſa aſſignatur ratio ceſſat argumentatio iſta: vt per Euerar. in Centur. quare cum diuerſa ſit ratio in propoſito, vt in

glo.

gloſ. videbimus, diuerſa quoque debet eſſe iuris diſpoſitio.
1 Not. eſt in primis † quod ex conditionali ſtipulatione ante conditionis aduentum nihil debetur, vt hic expreſſe ſignificatur. non enim adhuc ceſſit vel venit dies obligationis. l. cedere diem. ff. de verb. ſignif. ſed tamen nata eſt ſpes de-
2 bitum iri: vt hic expreſſe dicitur. Not. † eſt, ſecundo & vltimo, quod ſpes quæ nata eſt ex conditionali ſtipulatione id, quod ſub conditione fuit promiſſum, debitum iri, poteſt ad hæredes tranſmitti. Ampliatur hoc primo vt non ſolum poſſit tranſmitti, ſed etiam donari. l. ſpem. C. de donat. Secundo ampliatur vt poſſit etiam vendi. l. nec emptio. ff. de contrah. empti. Tertio ampliatur vt poſſit cedi. Bald. per illum text. in d. l. ſpem. Quarto & vltimo poteſt remitti. l. j. C. de pact. & eam ſpem deteriorem facere. l. pactum. in fin. ff. de pact. aduertendum tamen eſt circa hanc ampliationem, quod cum dubius euentus ſit vtrum debitum contrahatur, non poteſt dicere creditor quod hanc remiſerit ſpem. l. de fideicommiſſo. & ibi Doctor. C. de tranſact.

Limitatur modo & reſtringitur ita ampliatum not. nonnullis caſibus. Et primo quando inter partes actum eſſet, vt huiuſmodi ſpes in hæredes non tranſmitteretur. gl. in l. ſi pactum. ff. de probat. pacta enim contractibus oppoſita ſeruari debent. l. traditionibus. ff. de pactis. Secundo vbi ſtipulatio eſſet interpoſita ſuper re, quæ ad hæredes non eſſet tranſmiſſibilis: vt ſi vſusfructus eſſet promiſſus, qui morte vſusfructuarij extinguitur. §. finitur. ſupra de vſufr. & ita tradit gl. in d. l. ſi pactum. Fab. hic, & facit text. in l. Lucius ff. de ſeruit. ruſt. prædio. in l. non ſolum. §. cum tale. in fi. de liber. leg. Tertio vbi ſtipulatio accederet actui cuius virtute tranſmiſſio impeditur: vt hic Faber ait. Exemplum. Stipulatus fuit ab hærede legatarius legatum ſibi dari, vtique licet interceſſerit ſtipulatio, nihilominus tranſmiſſio non fit l. j. ſi quis ſub conditione. ff. vt legat. no. caue. & ra-
3 tio † eſt, quia ſtipulatio interpoſita ſuper actu aliquo illius actus naturam ſibi aſſumit. l. ſi ſtipulatus, in prin. & ibi glo. ff. de vſuris. ſed in propoſito ſtipulatio accedit legato. ergo quemadmodum legatum ante conditionis aduentum ad hæredes tranſmittitur. l. vnica. §. ſi autem aliquid ſub conditione. C. de caduc. tollen. ita etiam non debet tranſmitti hæc ſtipulatio. Quarto vbi conditio debet impleri in perſona ipſius ſtipulatoris. Exemplum: promiſiſti centum ſi

in vltimis voluntatibus, & ideo Chriſtopho. Caſtellion. vt hic refert Port. ſupplebat rationem Bart. quòd ex eo retrotrahitur conditio in contractu, non in legatis, quia in fictione hac tranſlatiua duo extrema habilia requiruntur, extremum à quo incipit retrotractio, ſeu fictio: & extremum ad quod retrotrahitur negotium, vel ad quod tendit fictio. Bartol. in l. ſi is, qui pro emptore. ff. de vſucap. ſed in legatis extremum ad quod eſt inhabile, nam ſi retrotraheretur, fingeretur teſtator retro obligatus: quod eſt abſurdum, cum liberæ debeant eſſe morientium voluntates, & vſque ad mortem ambulatoriæ. l. prima. C. de ſacroſanct. eccleſ. l. iij. ff. de adimen. legat. ergo in legatis iſta retrotractio, (vt ita loquar) locum non habet: ſed ſecus eſt in contractibus, quia non eſt abſurdum, vt fingatur tempore contractus obligatus promiſſor adueniente conditione: & ita Caſtellion. dicebat. Cæterum licet hæc ſubtilis ſit conſideratio, vitio non tamen caret, vt hic Port. animaduertit. nam dico in legatis quoque extremum ad quod eſſe habile. nos enim non quærimus vtrum in legatis conditio retrotrahatur ad tempus conditi teſtamenti: ſed ad tempus mortis teſtatoris, quia id tempus inſpicitur etiam ſi purum eſſet legatum, non enim obligatur defunctus, ſed hæres. §. primo. ſupra de legat. ſed tempus poſt mortem teſtatoris eſt habile, vt ad illud retrotrahatur conditio, cum nullum ſit abſurdum, vt hæres obligetur, ergo dicendum eſt in propoſito vtrunque extremum habile eſſe. & ideo Tollent. hic dicebat, ex eo retrotrahi conditionem in contractibus, & non legatis, quia in contractibus inſpicitur initium. lege ſi filiusfamilias. ff. eodem. in legatis vero non inſpicitur initium, ſed tempus acquiſitionis. l. ſi in annos. ff. de ann. legat. Verum licet Tollent. extollat hanc ſuam rationem, non tamen difficultatem remouet. Hoc enim eſt in controuerſia quare in contractibus initium inſpiciatur, in legatis non inſpiciatur. Tertia igitur eſt ratio Cuma. in dictâ l. ſi filiusfamilias, quam hic videtur ſequi Aretin. tacitò eo, quòd ex eo conditionalium ſtipulationum ſpes in hæredes tranſmittitur, legatorum vero non tranſmittitur, quia validiora, & firmiora habent principia contractus, quàm legata vel aliæ vltimæ voluntates, cum ſimul atque initi & facti ſunt contractus reuocari non poſſint. l. ſicut. C. de actionibus & obligation. legata vero vſque ad-

teſtatoris mortem reuocari poſſint. lege iij. ff. de adimen. legat. Cæterum & hæc ratio tuta non eſt duobus modis. Primo, quia dico ita validas eſſe vltimas voluntates, vt validi ſunt contractus, ſi modo tempus aduenerit, quo earum validitas incipit. cum enim vltima voluntas viuo adhuc teſtatore effectum non habeat iuxta l. primam. ff. de teſtamen. non mirum ſi reuocari poteſt, ſed defuncto teſtatore ſicut contractus, reuocari non poteſt vltima voluntas. argumento l. vel negare. ff. quemadmodum teſtament. aper. l. j. C. de ſacroſanct. eccleſ. Secundo, & vltimo, quia eſto quòd validiores ſint contractus, quàm vltimæ voluntates, ex hoc tamen non ſequitur hæc tranſmiſſio, de qua
6 nos diſputamus. † Et ideo ego puto veram eſſe Accur. rationem (ſi modo eam ita declarabimus,) quòd ex eo is, qui ſtipulatur ſub conditione ſpem futuræ obligationis ad hæredes ſuos tranſmittit, quia non ſolum ſibi, ſed hæredi quoque ſuo proſpicere voluiſſe creditur. l. ſi pactum. ff. de probat. ſed ſecus eſt in teſtatore, qui legat alicui, quia non cenſetur voluiſſe proſpicere hæredibus legatarij, cum præſertim ignoret, qui ſint ei futuri hæredes, ſed ſoli legatario, ob cuius forte benemerita legatum fecit. arg. l. nec adiecit. ff. pro ſocio. quare cum legatarius tempore acquirendi legati ſit defunctus, non tranſmittitur iſtud legatum in eius hæredes præter teſtatoris voluntatem. & iſta puto, quòd vera ſit ratio. Cogitate interim.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Si promiſſioni adiiciatur locus, vbi pecunia ſolui debeat, habet promiſſor tantum temporis ſpacium, quo ad ſolutionis locum peruenire poßit.*

2 *An ſi promiſerim decem Romæ ſoluere, eoq; peruenerim vſque, alia interpellatione in mora conſtituar.*

3 *Si quis Romæ exiſtenti dixerit, hodie decē Carthagini dare ſpondes? non valet ſtipulatio, quod tamen duob. caſib. non procedit.*

4 *An impoſſibilitas vitiet contractum.*

5 *An difficultas vitiet contractum.*

6 *Nunquid temporis anguſtia actum nullum reddat, ibique tres circa hoc conſiderantur caſus.*

§. Loca. Diuiditur in tres partes. In prima ponit dictū. In ſecunda effectum illius dicti. In tertia fit illatio ex iis quæ

quæ in ſecunda parte dicta ſunt. ſecunda ibi, *quæ ſtipulatio.* tertia ibi, *& ideo*. Compendium poteſt eſſe, vt hic per Aretinum.

1 Notandum eſt † in primis quòd quoties ſtipulationi adiicitur locus, vbi ſolutio fieri debeat, ſtipulatio illa tacitum habet tempus, quo promiſſor vtatur ad pecuniam eo in loco dandam, vt hic expreſſe probatur. & in l. continuus. §. cum ita. ff. eod. ſed hic quærit Tollent. an tempus iſtud reddat ſtipulationem in diem, an vero conditionalem? & ipſe quidem tempus iſtud non in diem, ſed conditionalem ſtipulationem reddere aſſerit ex duobus. primo ex text. hoc modo ita illum inducendo, quòd quoties circa legem aliquam dubium verſatur, debet lex illa ex præcedentibus declarari. l. ſi ſeruus plurium. §. fin. ff. de legat. ſecundo. talis ſcriptura. in princ. ff. de legat. primo. ſed in textu noſtro dubium eſt, an tempus iſtud reddat ſtipulationem conditionalem, an in diem. ergo debet ex præcedentibus declarari reddere ſtipulationem conditionalem, cum proxime præcedentes §§. in conditionali ſtipulatione loquantur. Confirmatur hoc ſecundum ipſum, quia (inquit text.) loca etiam inſeri. nam dictio iſta, etiam, repetit præcedentia cum ſuis qualitatibus. cap. quoniam contra. extra de probationibus. quare cum præcedentes §§. in conditionali ſtipulatione loquantur, hic quoque §. in conditionali ſtipulatione intelligi debet. & ita hunc textum pro opinione ſua inducebat Tollent. Cæterum diligenter animaduertendo tantum abeſt, vt hic textus eius opinionē probet, vt illam infirmet. nam textus hic noſter dum ait, loca etiam inſeri: non refert ſe ad præcedentem. §. ſed ad. §. omnis, ſupra eodem. cum enim dixiſſet ibi Imperator, quòd omnis ſtipulatio aut pura eſt, aut in diem, aut ſub conditione, & declaraſſet, quæ pura ſit ſtipulatio, quæ in diem, & quæ ſub conditione, & quomodo vnaquæque ex illis ſtipulationibus committatur, ſubdit, loca etiam inſeri ſtipulationi ſolent: quaſi dicat, non ſolum dies & conditio ſtipulationi inſeri ſolet, ſed etiam ſolent inſeri loca, & huc tendit illa dictio, etiam, veluti ſubdit textus Carthagini dare ſpondes? quæ ſtipulatio licet pure fieri videatur, tamen re ipſa habet tempus adiectum, quo promiſſor, &c. ecce quòd textus vult, quando loca ſtipulationi inſerta ſunt, ſtipulationem illam non habere conditionem, & ſic eſſe ſub conditione, ſed habere tempus, hoc eſt diem:

& ſic

& ſic eſſe in diem. & ita debet interpretari hic textus. Secundò, & vltimo mouetur Tollentin. ex l.continuus.§.cum ita. in fin.ff.eodem dupliciter illum textum inducendo, ſeu ponderando. primo ibi, nam & id, &c. dixerat enim ſupra quòd licet illud, quod Epheſi dari promiſſum eſt, ante peti non poſſit, quam Epheſum peruenerit promiſſor, poteſt tamen ante ſolui: ſubdit textus. nam & quod in diem debetur ante ſolui poteſt, licet ante peti non poſſit, & ſic vides, quòd textus facit differentiam inter ſtipulationem, cui locus eſt inſertus, & ſtipulationem in diem. ergo ſtipulatio cui locus eſt inſertus in diem non eſt. Verum huic inductioni poteſt reſponderi, quòd quando Iuriſconſult.ait, nam & ideo. noluit ſignificare hanc obligationem in diem non eſſe. ſed oſtendere, quòd quemadmodum quando dies expreſſe appoſitus eſt ſtipulationi, id, quod fuit promiſſum, recte ſoluitur, licet ante diem non poſſit: ita etiam eſt quando dies adiectus non eſt, ſed tacite ratione loci continetur. & hoc reſpectu ponuntur illa verba ibi. Secundo inducit eum text. Tollentin. quòd hæc ſtipulatio non ſit in diem, nam ex ſtipulatione in diem data eſt obligatio ante, quàm dies aduenerit.§.omnis, ſupra eodem. vbi diximus.l. cedere diem. vbi Alciat.& alij.ff.de verborum ſignificatio. ſed ex hac ſtipulatione non ante nata eſt obligatio quàm promiſſor ad locum peruenerit, cum ibi dicatur, quòd quando ad deſtinatum locum peruenerit, confeſtim obligatus eſt, ergo ſtipulatio illa non eſt in diem, ſed ſub conditione. Sed & huic inductioni poteſt reſponderi quòd confeſtim ille obligatus eſt efficaciter: vt ibi gloſ. & cæteri tradunt. cum enim ante obſtaret ei exceptio, ſi ageret, videtur quodammodo non obligatus. obligatus enim non videtur, qui ſe exceptione tueri poteſt.l. vel obligatus. §. obligatum. ff. de liber. cauſ. non quòd obligatio orta non ſit, nam alias non recte ſolueretur ante tempus: & tamen text. præſupponit recte ſolui: & ſic vides, quòd omnibus Tollentin. rationibus reſponderi poteſt. quare ego dicerem hanc ſtipulationem in diem eſſe, & hoc videtur velle hic Aretin. in ſummario. & videtur eſſe ex intentione omnium Scribentium hic, & alibi, vbi materia iſta pertractatur, & præſertim in l.continuus.§.cum ita. ff. de verborum obligationibus. & probatur primo ex textu noſtro hic, cum huic ſtipulationi tempus ineſſe, non conditionem dicat. ſecundo probatur à diligenti partium enumeratione,

meratione, quòd argumentum validum eſt in iure.l. patre furioſo.ff. de his, qui ſui ſunt, vel alien.iur. & ibi Iaſo.Bald. in l.conuenticulam.C. de epiſcop. & cleric. & late per Euerard.in Centur. nam omnis ſtipulatio aut pura eſt, aut ſub conditione, aut in diem.§.omnis, ſupra eodem. Iſta non eſt pura, vt text. hic noſter præſupponit: non eſt etiam ſub conditione: quia ex conditionali ſtipulatione ante conditionis aduentum non rectè ſoluitur.l.ſub conditione.ff.de condic. indebiti. ſed ex hac ſtipulatione ante tempus rectè ſoluitur. d.l.continuus.§.cum ita.circa finem. ergo ſtipulatio iſta non eſt conditionalis. ergo neceſſario ſequitur, quòd ſit in diem, quia non ante pecunia peti poteſt, quàm ad conſtitutum locum promiſſor peruenerit. Tertio poſſumus adducere textum.in l.iij.§.ſi quis ita.ff. de eo quod certo loco. Sed hic
2 † oritur alia difficultas, quid ſi peruenerit ad deſtinatum locum promiſſor, an committatur pœnalis ſtipulatio. pone enim quòd hic Peruſiæ promiſerim tibi centum Romæ ſoluere, alias ducenta ſoluere deberem, & Romam peruenerim nec illa centum ſoluam, nunquid teneor ad ducenta? & vtique videbar ad ducenta teneri: quia vbi ſumus in ſtipulatione in diem, tunc adueniente die abſque alia interpellatione dicitur committi pœnalis ſtipulatio.l. magnam. C.de contrahend. & committen. ſtipulatio. Doct. & præſertim Imol.Alex. Iaſon. & alij in l.ita ſtipulatus. la grande.ff. de verborum obligat. ſed hic ſumus in obligatione in diem, vt ex his, quæ ſtatim dicta ſunt, conſtat. ergo adueniente die abſque alia interpellatione dicitur promiſſor in mora conſtitutus, & dicitur commiſſa pœnalis ſtipulatio. Petr.tamen à Bellapertica. Fab. Aretin. & alij hic videntur contrarium ſentire. & ratio eſt, quia tempus illud non datur ad ſoluendum, ſed ad proficiſcendum Romam: quare cum ille ſit profectus, per ſe non ſtat, quominus impleatur conditio, cum non fuerit interpellatus. & ideo ſi Romam peruenire potuerit, & nõ peruenerit, tunc pœna commiſſa eſſe dicetur: vt hic per Fabrum & Aretinum.
3 Notandum eſt vltimo † quòd ſi quis Romæ ita ſtipuletur, Carthagini hodie dare ſpondes? ſtipulatio iſta inutilis eſt: vt hic probatur. & in l.iij.§.ſi quis ita.ff.de eo quod certo loco. ratio exprimitur in textu. Hoc tamen reſtringitur duobus modis. Primo vbi illa dictio, hodie, non adijcitur ſolutioni, ſed promiſſioni demonſtrationis gratia. tunc enim

enim valeret ſtipulatio: vt hic Bellonus ait. Exemplum: promittis hodie decem Carthagini dare? iſtud enim aduerbium, hodie, non adiicitur illi verbo, dare, ſed illi promittis, & tunc cum ratio textus locum non habeat, dicendum eſt ſtipulationem validam eſſe. is enim eſt eius ſenſus, non quòd velit hodie Carthagini dare, ſed quòd hodie promittat, vt hic Bellon. ait.

Secundo, & vltimo non procedit vbi vterque cum procuratore ibi ſuo egiſſet, vt pecuniam daret, & acciperet. l. fin. §. ſi inter eos. ff. eodem. & not. hic Accurſ.

GLoſ. fina. in verſic. *impoſſibilis*. In duas partes diuiditur. In prima reddit rationem. In ſecunda limitat textum noſtrum. ſecunda ibi, *niſi*. Vt & textus noſtri, & eorum quæ hic Accurſ. ait, perfectus habeatur intellectus, triplex eſt neceſſaria inſpectio. Prima an impoſſibilitas vitiet contractum. Secunda an eum vitiet difficultas. Tertia eſt, nunquid eum vitiet anguſtia temporis. quæ licet Doct. ſimul & perplexe tradant, nos diſtincte explicabimus.

4 Circa † primum breuibus concludendum eſt impoſſibilitatem vitiare contractum, & quamcunque regulariter diſpoſitionem. l. impoſſibilium. ff. de regul. iur. & hinc eſt quòd ſi tibi promiſero hippocentaurum, cum ſit impoſſibile hoc inueniri, inutilis eſt ſtipulatio. J. de inutilib. ſtipula. in princ. facit. l. non ſolum. ff. de actio. & obligat. Impoſſibilium enim nulla eſt obligatio.

5 Circa † ſecundam vero inſpectionem concludas, quòd difficultas præſtandæ rei non reddit inutilem contractum. Difficultatis enim cauſa ad incommodum promiſſoris non ad detrimentum ſtipulatoris pertinet. l. continuus. §. illud. ff. eodem. Fallit tamen hoc vbi præſtatio eſſet adeo difficilis, & vt eſſet pene impoſſibilis. tunc enim inutilis redditur diſpoſitio. l. cum hæres. §. j. ff. de ſtatu lib. & hinc eſt, quòd ſi ego ſtipulatus à te ſim Cæſaris, vel Pontificis bona, ſtipulatio iſta eſt inutilis. ex quo enim hæc bona non poſſunt niſi iuſſu Cæſaris, vel Pontificis alienari, eſt adeo difficilis eorum præſtatio, vt ſit penè impoſſibilis. l. apud Iulianum. §. fin. ff. de lega. j. vide tamen circa hoc Bart. in d. l. continuus. §. cum quis ſub hac. ff. eod.

6 Circa † tertiam vero inſpectionem nunquid temporis anguſtia actum nullum reddat, tres ſunt conſiderandi caſus. Pri

ſus. Primus eſt, quando ſumus in contractibus bonæfidei: & hoc caſu dicendum eſt actum ſeu contractum non vitiari, ſed tantum temporis concedi, quo arbitrio boni viri negocium illud explicari poſſet.l.inſulam.§.j.ff. locati. & ratio eſt, quia in his contractibus non debemus ſtricte ſecundum verborum tenorem procedere, ſed ex bono & æquo.§.in bonæfidei infra de actio. Secundus eſt caſus in iis actibus, qui ſapiunt naturam contractuum bonæfidei: vt in legatis, & ſimilibus in vltima voluntate relictis.l.minorum.C.in quibus cauſis in integrum reſtitut. non eſt neceſſ.& tunc eſt dicendum legatum illud, vel relictum ex illa temporis anguſtia, intra quam præſtari debet, non vitiari.l.ſi mihi & tibi. §.ſi quos.ff.de legatis, id eſt vbi Iaſon. hoc tribus modis limitat. Tertius eſt caſus, quando ſumus in contractibus ſtricti iuris: vt in ſtipulatione: & tunc dicendum eſt ex anguſtia temporis inutilem reddi contractum iſtum. vt hic probatur.& l.iij.§.ſi quis ita.ff. de eo quod certo loco,& tradit Barto. quem cæteri communiter ſequuntur in l.continuus.§.illud.ff.eodem.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Infirmari dicitur quandoque id, quod non eſt.*

2 *Conditio ad præſens vel præteritum tempus relata non differt obligationem.*

3 *Conditio ad præſens vel præteritum tempus relata non eſt proprie conditio.*

4 *Quando conditionis appellatione comprehendatur conditio ad præſens vel præteritum tempus relata.*

5 *Conditio ad præſens vel præteritum tempus relata actum infirmare dicitur, ſi falſa ſit.*

6 *An & quando conditio futurum reſpiciens tempus obligationem differat, declaratur tres caſus conſiderando.*

7 *An l.actus legitimi.ff.de regul. iur. habeat locum in conditione relata ad præſens vel præteritum tempus.*

§. C*onditiones.* Diuiditur vt hic per Tollent. ſummatur, vt hic per Aretin. & alios.

1 Notandum eſt in primis† ibi, *infirmant*, quòd infirmari dicitur illud, quod non eſt.ita vides hic conditionem de præſenti infirmare obligationem,& tamẽ nunquã fuit obligatio iſta, quod eſt not. quia infirmari proprie dicitur illud quod

eſt val

eſt validum, & deinde irritatur rumpitúrve, vt probatur tum ſupra quibus modis teſtam.infirm.tum etiam, quia priuatio præſupponit habitum, & infirmatio validitatem.l.decem.ff.eo.l.nam etſi.§.rumpendo.ff. de iniuſto rupto, & irrito teſta. quare cum obligatio in terminis text.noſtri non ſit orta, non videtur poſſe infirmari, & ſic nota hunc textum ad hoc, quòd infirmari dicitur etiam actus qui non eſt introductus, ſed tamen impeditur introduci.

2 Notandum † ſecũdo conditionem ad præſens vel ad præteritum tempus ſe referentem non differre obligationem: vt hic expreſſe probatur in l.conditio.ff.eod.l.cum in ſecundo.§.j.ff.de iniuſto rupto & irrito teſtamento.l.cum ad præ-
3 ſens.ff.ſi certum petatur.† Et hinc poſtea infertur, quòd hæc non erit propria conditio.l. ſi ita ſtipulatus fuero.ff.eodem.l. itaque.ff.de reb. credit.nam illa dicitur conditio proprie, quæ differt obligationem in aliquam cauſam.§.ſub conditione ſupra eod.hæc non differt, vt hic expreſſe dicitur, ergo conditio proprie non dicitur, quod eſt not. tum propter actus, qui prohibentur fieri ſub conditione, nam poterunt explicari ſub hac conditione, ſi aliud non impedit, tum etiam propter leges municipales. ſi enim in eis, conditionum fiat mentio, vtique hæ non comprehendentur conditiones, cum municipales leges proprietatem exigãt verborum.l.j.§.ſi is, qui nauem. ff.de exercit.act. & per doctor. in
4 d.l.cum ad præſens. † Cæterum volo te duos ex intentione Alciat. conſiderare caſus, primus eſt quando conditionis adiectio propter incertitudinem prohibita eſt. & hoc caſu dicendum eſt, quòd conditionis appellatione & hæc continetur conditio, quæ præſens vel præteritum tempus reſpicit. Hæc enim cõditio licet actum non ſuſpendat, illum tamen incertum facit, vt §.noſtro probatur. & hinc eſt quòd ſi lex municipalis prohibuerit quem poſitionibus ſub conditione reſpondere, ſub hac vtique conditione reſpondere non poterit: vt dicebat Bald. quem ibi ſequitur Alciat.in l. cum ad præſens. ff.ſi cert. petat. ſtatuentium enim mens videtur fuiſſe, vt reſponſio clara & abſque incertitudine eſſet: per hanc autem conditionem incertam redderetur. Alter vero eſt caſus, quando conditionis adiectio ſuſpenſionis ratione eſt prohibita. & hoc caſu dicendum eſt quòd conditionis appellatione hæc non comprehenditur conditio, quæ præſens vel præteritum tempus reſpicit, cum hæc conditio

ditio actum non ſuſpendat. vt hic probatur. & in l. cum ad præſens.ff ſi cert.petat.& in l. conditio. ff.de verb. obligatio. & hinc eſt quòd licet filius in poteſtate conſtitutus ſub conditione hæres inſtitui non poſſit. l. ſuus quoque in princ. ff. de hæred. inſtituen. ſub hac tamen conditione poterit inſtitui l. inſtitutio illa. §.fin. ff. de cond.ind. ex eo enim prohibetur ſub conditione hæres inſtitui,ne inſtitutio ſit in ſuſpenſo. per hanc autem conditionem ſuſpenſio non inducitur,vt hic probatur.& ita ego putarem concludendum.

5 Notandum † eſt tertio, quòd vbi conditio ad præſens vel præteritum tempus relata eſt falſa, tunc actum infirmat, & ſic nihil ex eo debetur.vt hic in l.cum ad præſens.ff.ſi cer. petat. l. cum in ſecundo. §. j. ff. de iniuſto rupto irrito teſtament. Hoc tamen intelligas & declares procedere vbi conditio iſta falſa fuiſſet poſſibilis, ſecus vero ſi eſſet impoſſibilis, quia tunc nihil impedit, quin debeatur id, quòd fuit promiſſum.l.ſi mæuia. & ibi gloſſ.& Bald. ff.de hæred. inſtitut. & ita intelligit & declarat Iaſ.in l. cum ad præſens. ff. ſi cert.pet.quamuis hic Fab.videatur contrarium ſentire. Verùm tu animaduertas quòd licet hæc declaratio vel limitatio poſſet locum ſibi habere in vltimis voluntatibus, ſecus tamen eſt in terminis text. noſtri. quia impoſſibilis conditio inutilem reddit ſtipulationem, licet non vitiet inutiléque reddat teſtamentum. §. ſi impoſſibilis. j.de inutil. ſtipulationibus.

Notandum eſt vltimo, quòd ſi vera eſt in rerum natura conditio ad præſens præteritum tempus relata, ſtipulatio ſub ea concepta ſtatim valet, licet eam veram eſſe ignoremus. vt hic expreſſe probatur, in l.conditio.ff.eod.in l. cum. ad præſens.ff.ſi cert. pet.in l.cum in ſecundo.§ j.ff.de iniuſto rupro & irrit. teſt. & hoc adeo verum eſt, vt ſtatim illud peti poſſit, quod ſub ea eſt promiſſum, nec tempus aliquod detur ad inſpiciendum id, quod poſitum eſt ſub conditione, verum ſit, necne, quia ſtatim agi poterit, ſed in iudicio poſtea debebit actor probare conditionem extitiſſe,vel extare,vt eleganter hic Fab.animaduertit.

GLoſ. in ver. *naturam*. In duas partes diuiditur. In prima inferendo ex textu contra illum opponit. In ſecunda ſoluit.ſecunda ibi, *ſed dic*.

In ead. gloſ. ibi, & *etiam illa futura*. vult Accurſ.conditionem tempus futurum reſpicientem, quæ neceſſariam habet

exiſtentiam,obligationem nõ differre,ita vult Accur.& cum eo videntur tranſire tacitè Doct.nihil ſuper hac gloſ. dicentes. Port.tamen hic hoc declarat non procedere vbi hac conditio per ſignum aliquod exprimeretur,quod tempus ſignificat, vt cum morieris.tunc enim videtur velle Port. obligationem differri. Verum hæc Port. limitatio non eſt bona, vt etiam Bellon. animaduertit, qua non eſt differentia aliqua in propoſito inter iſtam dictionem, cum,& dictionem. ſi,vt probatur in l. quodcunque. §. vltimo. ff. eod. vt tamen
6 optimè † ſcias an & quando conditio futurum reſpiciens tempus obligationem differat, tres ſunt conſiderandi caſus. Primus eſt quando conditio hæc futurum reſpiciens tempus incerta eſt an & quando aduentura vel extitura ſit, vt ſi nauis ex Aſia venerit, ſi Carolus Quintus Italiam petierit. & hoc caſu dicendum eſt obligationem differre: vt eſt tex. vbi diximus in §.ſub conditione ſupra eo. Secundus eſt caſus, quando iſta conditio certa eſt, an & quando extitura ſit, vt puta ſi ſol orietur. & hoc caſu concludendum eſt obligationem non differri. iuxta l. pupillus. §. qui ſub conditione. ff. de nouat. Tertius & vltimus eſt caſus & hic magis dubius quando certum eſt conditionem extituram, ſed ignoratur tempus,vt puta decem dabo cũ moriar, nam certum eſt me moriturum,ſed tamen eſt incertum,quando ſim moriturus, & ſic dubitatur an hæc conditio ſuſpendat obligationem. In hoc caſu duæ ſunt principales opiniones. Prima eſt differri ſiue ſuſpendi obligationem ex hac conditione,& hanc ſequuntur glo.in l.in omnibus obligationibus.ff. de regulis iuris Dyn. in l. pupillus. §. qui ſub conditione. ff. de nouat. & ibi etiam Bartol. in l. ita ſtipulatus. in ſecunda quæſt.colum.xv.in fin.cum ſequent.& ibi Doctor. communiter. ff. de verborum obligat. in l. j. colum. ij. ff. de condit. & demonſtr. Iaſo.in l. quodcunque. §. final. ff. de verborum obligat. Bellon. hic. Mouentur primo per textum in l. j. §. dies.& in l. hæres meus. §. j. ff. de conditio. & demonſtr. cum aliis ſimilibus. vbi ſi quis ita legauerit, ſi hæres meus, vel cum hæres meus morietur, vel ſi Titius morietur, centum do, lego, conditionale dicitur legatum iſtud, & tamen conditionem extituram certum eſt. d. §. dies. Verum his, & ſimilibus legibus reſpondetur, quòd ex eo dicitur conditionale legatur illud, quia non ſolum incertum eſt quando ſit moriturus hæres, vel etiam extraneus in conditione

poſitus.

poſitus, ſed etiam incertum an ſit moriturus viuente vel mortuo legatario, & ſic an eo moriente legatum illud valeat necne. Si enim mortuus ante fuiſſet legatarius inutile eſſet legatum illud, cum ad hæredes non tranſmittatur. l. vnica. §. ſin autem aliquid ſub conditione. C. de cad. tollen. & ex hoc legatum illud dicitur conditionale: quod non eſt in terminis noſtris, nam quandocunque morietur ſtipulator vel alius in conditione poſitus, ſemper ſtipulatio valebit, cum ad hæredes huiuſmodi conditionalium obligationum ſpes ex contractibus tranſmittatur. §. ex conditionali, ī. eodem Secundo & vltimo mouentur, quia hæc conditio, cum morieris, vel ſi morieris, æquiperata eſt huic conditioni, cum veneris, vel ſi veneris. l. quodcunque. §. fin. ff. eodem. ſed illa ſtipulatio ſi veneris vel cum veneris eſt conditionalis. ergo hæc quoque conditionalis eſſe debet. Verum licet Doctores multi faciant hunc textum, ei tamen facile poteſt reſponderi, quia ibi non æquiperantur ſi morieris, & ſi veneris, ſed æquiperantur hæ duæ cum morieris, & ſi morieris, vt idem operentur, quemadmodum idem operatur conditio ſi veneris, & cum veneris, & hoc ſibi vult text. ille.

Altera igitur eſt opinio quòd immo conditio futurum reſpiciens tempus, quæ omnino extitura eſt, licet ignoremus quando ſit extitura, obligationem non differat, & hanc opinionẽ enim ſequitur hic Accurſ. Pro hac opin. adducitur imprimis ex intentione Accurſ. text. in l. nam & ſi cum moriar. ff. de conditio. indebi. nam quod adhuc non debetur, ſi ante tempus fuerit ſolutum, repeti poteſt. l. ſub conditione. eod. titu. de conditio. indebiti. ſed debitum ſub hac conditione ſi moriar ante, ſolutum, quàm mors contigerit, repeti non poteſt: vt ibi. ergo ante mortem, & ſic ante exiſtentiam conditionis debetur. nec obſtat ſi dixeris cum Bar. & aliis hoc procedere reſpectu repetitionis, ſecus vero alio reſpectu. quia ego dico, quòd id quod eſt futurum debitum, ſi ante ſoluatur poteſt repeti. d. l. ſub conditione. illud repeti non poteſt, ergo debetur. Secundo adducitur text. in l. ſi pupillus. §. qui ſub conditione. ff. de nouat. & ſi tu cum Doctor. dixeris intelligi in ea conditione, quæ an & quando ſit extitura certum eſt, vt ſol naſcatur, ſi digito cœlum non tetigero: vt ibi Bart. ait. Reſpondeo hanc eſſe meram diuinationem, cum velit eam conditionem ſtipulationem reddere puram, quæ eſt omnino extitura, & non dicit quæ ſcit, quando ſit

do ſit extitura. quare ego hac in re duos conſiderarem caſus, animaduertite. Primus eſt quando certum eſt conditione quandocunque eueniente debitum iri id, quod fuit promiſſum. & hoc caſu vera erit ſecunda opinio, quòd hæc conditio non ſuſpendat obligationem, & hinc eſt quòd ſi tibi decem promiſi cum moriar, vel ſi moriar, licet incertum ſit, quando ſim moriturus, quia tamen eſt certum, quòd quandocunque deceſſero ſiue ante, ſiue poſt, ſemper iſta decem debentur: quia etiam conditionales obligationes ex contractu in hæredes tranſmittuntur. §. ex conditionali, ſupra eod. conditio non differt, vel ſuſpendit obligationem, ſed ſtatim obligatio oritur. d. l. nam & ſi cum moriar. Hinc etiam eſt, quòd ſi quis ita tibi legauerit, cum morieris, do, lego centum, licet incertum ſit quando ſis moriturus: quia tamen certum eſt quòd quandoque morieris iſtud legatum debetur: quia te viuente verificatur conditio, cum viuentes moriamur. l. qui duos. ff. de manu. tut. non conditionale, ſed purum dicetur legatum. l. hæres meus. in princip. ff. de conditio. & demonſtr. Alter vero caſus eſt, quando adueniente hac omnino extitura conditione incertum eſt, an ſemper debitum ſit futurum id quod fuit promiſſum. & hoc caſu ego veriorem cenſerem eſſe priorem opinionem communiter receptam, ꝙ diſpoſitio ſub hac conditione concepta conditionalis dicatur, & obligatio in exiſtentiam conditionis differatur: quia hoc caſu non ſolum incertum eſt, quando ſit extituta conditio, ſed etiam an ſit extitura ad actus validitatẽ. & hinc eſt quòd ſi teſtator legauerit Titio, ſi vel hæres, vel quiuis alius dummodo non ſit legatarius morietur, licet certum ſit hæredem vel alium moriturum, quia tamen eſt incertum an ſit moriturus viuo legatario an eo mortuo, & ſic an legatum valeat nec ne: quia ſi mortuo legatario conditio exiſteret caducum. inutiléque eſſet legatũ: iuxta l. vnicam. §. ſin autem aliquid ſub conditione. C. de cadu. tollen. conditione dicitur legatum, & obligatio ſtatim nõ naſcetur l. j. §. dies. & l. quibus diebus. §. quidam Titio. ff. de condit. & demonſtr. Hinc etiam eſt quòd ſi in ſtipulationem deducatur aliquid, quod ad hęredes non tranſeat ſeu tranſmittatur, vt vſusfructus. §. fin. ſ. de vſusfructu. facta mere perſonalia l. centeſimis. §. qui autem quod. ff. eo. vel ſimile quid, & hæc conditio adiiciatur, quæ omnino extitura eſt, ſed ignoratur quando ſit extitura, vtique ſtipulatio iſta non dicetur pura,

ſed

ſed cõditionalis: quia quoties incertũ eſt an adueniente die vel conditione debitum ſit futurũ,id quod eſt promiſſum tunc dies ille, vel conditio conditionalẽ diſpoſitionem dicitur reddere l. hæres meus. §. j. ff. de condit. & demonſt. ſed incertum eſt an adueniente conditione ſtipulationis debeatur quod fuit ſub ea cõditione promiſſum. nam ſi extitit conditio viuo ſtipulatore debetur, ſi verò non extitit, nõ debetur: cum ad hæredes non tranſmittatur. ergo conditionalis dicitur hæc ſtipulatio, non pura. & ita ego ſentio hac in re.

GLoſ. in verb. *incerta.* In duas partes diuiditur. In prima opponit contra textum. In ſecunda dupliciter ſoluit. ſecunda ibi; *ſolue*, Secunda ſolutio approbatur à Fab. Ang. & cæteris. Verum tu aliter ſoluas, quod nihil faciat d. l. in totum, declarando eam vt declarat ibi Deci. & Bellon. hic.
7 Sed quærit † hic Fab. nunquid actus legitimi, qui ſub conditione fieri non poſſunt. l. actus legitimi. ff. de reg. iur. poterũt ſub hac conditione fieri. In hac q. duæ videntur eſſe opiniones. Prima eſt, ꝙ poſſint, & hanc ſequitur Fab. hic & Aretin. Mouentur iſti ſolum, quia in his, quæ ſtricti ſunt iuris verborum proprietas exigenda eſt. facit text. in lege quicquid aſtringendæ. ff. eod. ſed actus legitimi enumerati in d. l. actus legitimi. dicuntur eſſe ſtricti iuris & ſpeciales, cum lex illa non habeat locũ niſi in actibus ibi enumeratis. ergo ſi ibi dicitur, quòd nõ recipiunt diem vel conditionem, debet intelligi de propria conditione non de conditione relata ad præſens vel præteritum tempus quæ impropriè dicitur conditio l. itaque. ff. ſi certum petat. Cæterum huic rationi reſponderi poteſt quòd licet quoad ſuſpenſionem obligationis hæ non dicantur conditiones: quo tamen ad verba conditiones dicuntur, vt Dec. ait in d. l. actus legitimi, & in textu noſtro probatur, vbi conditiones appellantur. & ideo cum actus illi conditiones non admittant, nec has admittent. Quare altera eſt opinio quòd immo actus legitimi, qui neque diem neque conditionem recipiunt, ſub his conditionibus explicari non poſſint. & hanc ſequitur Bart. in l. eum qui. §. fin. de acquir. hæred. Iaſ. in l. cum ad præſens. col. fin. in fin. ff. ſi certum petatur. Dec. in d. l. actus legitimi. ff. de reg. iur. Bello. hic. Probatur primo, quia hæreditatis aditio dicitur eſſe vnus ex his actibus legitimis. d. l. actus legitimi. & tamen conditionem iſtam non recipit. d. l. eum qui. §. fin. ff. de acquir. hæred. Secundo forma non ſeruata actus corruere

debet: vulgata. l. Iulianus. §. ſi quis rem. ff. ad exhib. ſed pro forma à lege introductũ eſt, vt huiuſmodi actus ſub expreſſa conditione non fierent. Bald. & Angel. in lege. iij. ff. de leg. j. ergo cum fuerit expreſſa conditio, actus ille corruere debet. nec obſtat quòd nõ ſit propriè conditio, quia licet hoc procedat reſpectu ſuſpenſionis, ſecus vero eſt reſpectu verborum & incertitudinis. Et ideo ego putarem animaduertendum, quòd aut actus, de quo eſt controuerſia non recepit conditioné propter incertitudinem, & tunc ſub hac conditione explicari non poſſit, cum hæc conditio licet non ſuſpendat & differat obligationem, non tamen certum actũ dicatur reddere, vt hic dicitur: & hinc eſt quod cum in aditione hæreditatis requiratur animus certus. l. qui hæreditates. & l. in repudianda. ff. de acquir. hære. ſub hac conditione explicari non poterit. d. l. eum qui. §. fin. Aut non propter incertitudinem reſpuit conditionem, ſed propter ſuſpenſionem, ne ſit in pendenti: & hoc ego caſu veriorem eſſe putarem. Fab. & Ang. opinionem, ꝙ ſub conditione præſens præteritúmve tempus reſpiciente explicari poſſit. Ratio eſt, quia ceſſat cauſa prohibitionis conditionis, nempe actus ſuſpẽſio. licet. n. hæc conditio non reddat actum certum, tamen illum non ſuſpendit: vt hic probatur: & in l. conditio. ff. eo. & hinc cogita ſi poſſet inferri quòd cum datio tutoris non recipiat diem vel conditionem, ne ſit in ſuſpenſo. Alcia. lib. Parerg. iij. cap. viij. ſub hac forte conditione explicari poterit, quia ex hoc non ſuſpenditur. Cogita tamen ſuper hac diſtinctione, quia videtur dubia ex quo d. l. actus legitimi. pro forma videtur exigere, vt conditio verbis expreſſis non explicetur. licet alias contineatur. vt in fin. probatur dum de acceptilatione loquitur. & negari non poteſt conditionem eſſe, vt ex text. noſtro comprehenditur, qui eam conditionem appellat.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Rei appellatione an, & quando factum comprehendatur.*
2 *Facti appellatione an & quando non factum comprehendatur.*
3 *Contrafacere vel contrauenire quando quis dicatur.*
4 *In obligationibus faciendi obligatio ad intereſſe ſuccedit. Quod tamen declaratur. num. 5.*

§. Non

§. NOn ſolum. In tres partes diuiditur. In prima ponitur dictum ampliatiuum. In ſecunda ponitur declaratio quædam, circa illud dictum. In tertia infertur. ſecunda ibi, *& in huiuſmodi.* tertia ibi. *itaque.* Facta nedum res in ſtipulationem deduci poſſunt. hoc dicit ſub Compendio. §. iſte.

1 Notandum eſt in primis † rei appellatione factum non contineri, cum dicat non ſolum res, ſed facta quoque in ſtipulationem deduci poſſe. In contrarium tamen quòd rei appellatione facta quoque contineantur, videtur text. in l. naturalis. in princip. ff. de præſcript. verb. & hoc expreſſe tenet glo. ſupra de obligationibus. in princ. in verſ. rei. & gl. fin. in l. j. in fine. & ibi Docto. communiter. ff. ſi certum petatur, quare vt hanc antonomiam ſoluamus duo ſunt conſiderandi caſus. Primus eſt quando iſte terminus res ſimpliciter & abſolute profertur, & tunc facta complectitur, & ita procedit d. l. naturalis. Verbum enim iſtud generale eſt. l. j. in fin. ff. ſi cer. pet. & omnes res, tam quæ in noſtro patrimonio ſunt quàm quæ extra noſtrum patrimonium continet. l. rei appellatio. ff. de verborum ſignif. Alter vero caſus eſt quando non profertur ſimpliciter & abſolutè, ſed reſpectiuè, & tunc concludo omne aliud eius appellatione comprehendi præter illud, cuius reſpectu ponitur. Genus enim nunquam ad ſpecificata & expreſſa refertur. l. doli clauſula. ff. de verborum obligat. quare cum terminus hic, res, non ponatur ſimpliciter & abſolutè, ſed reſpectiuè ad facta. non mirum ſi facta eius appellatione hic non comprehendantur. & ita eſt tranſeundum, vt etiam vos admonui, ſupra de obliga. in principio. vbi latius hæc omnia declaraui.

2 Notandum eſt ſecundo † facti appellatione, non factum contineri, cum enim dixiſſet Iuſtinianus non ſolùm res, ſed facta quoque in ſtipulationem deduci poſſe, exemplificat poſtea ita, vt ſi ſtipulemur aliquid fieri vel non fieri, & ſic facti appellatione non factum continetur. idem probatur in l. ij. in princ. ff. eod. iuncto tex noſtro. Tertio probatur etiam §. Cato. l. iiij. ff. eod. vt ibi Doct. animaduertunt. Quarto in l. iij. ff. quæ in fraudem cred. Quinto. l. qui non facit. ff. de regulis iur. cum ſexcentis ſimilibus, quæ poſſent adduci. In contrarium tamen quòd immò facti appellatione non comprehendatur non factum, videtur primo text. in l. in facti. ff. de condition. & demonſtr. ſecundo. l. vbi autem. §. qui id

quod. ff. de verbo.obligat. Tertio probatur in l.quoties nec. §. fina. ff. de ſeruit. tit. generali. quarto poteſt adduci, quia vnius contrarij appellatione alterum contrarium non continetur arg. l. ſi idem. C. de codicil. ſed facere & non facere ſunt contraria (vt Lippis patet, & Tonſoribus) ergo facti appellatione non factum non continetur. & ideo pro reſolutione concludendum eſt, quòd verborum proprietate inſpecta facti appellatione non poteſt non factum contineri, cum facere, & non facere ſint contraria, ſed tamen largo modo & improprie loquendo poſſet etiam non factum dici: & ita tradunt Docto. communiter. Albe. in l.ij. in princip. & l. iij. ff. eod. Curt. iunior. in l.naturalis.in princip.numer. v. ff. de præſcriptis verbis. Aret. in l. impoſſibilis. per illum textum Alci. in l. iiij. col. j. cum ſeq. ff. eo. pro qua opinione facit. d. l. qui non facit ff. de reg. iu. ponderando verbum videtur, quod denotat improprietatem. l. j. §. deiiciſſe. ff. de vi & vi arma. facit etiam. d. l. iiij. ff. quæ in fraud. credit. ponderando verbum (intelliguntur) quod & ipſum improprietatem ſignificat. & hinc infertur quòd ſi lege caueatur, quòd quicunque aliquid contra principem fecerit tali pœna plectatur, vtique is, qui nihil fecit, ſed ſciuit aliquem facturum, & non reuelauit, non incidit in legis pœnas. Picus in l. vt vim. ff. de iuſtitia & iur. Alci. in d. §. Cato. ſub num. xxix. Hinc etiam infertur, quòd ſi teſtator vxori decem annua quo ad vixerit, legauerit, & in fine teſtamenti ſubiecerit, ſi hæres aduerſus ea, quæ in teſtamento ſcripta ſunt quicquam fecerit, hæreditate priuetur, deinde à legatariis requiſitus hæres noluerit annua illa decem ſoluere, non debet hæreditate priuari: ita dicebat Petr. de Beſſut. in l. vbi autem. §. qui illud quod per illum textum. ff. de verb. oblig. quem ſequitur & tuetur Carol. Rui. in l. iiij. §. Cato. in ſecunda lect. in ij. not. ff. eod. Contrarium tamen tenet Alexã. in d. §. qui id quod. Alci. in d. §. Cato. num. xxvj. Dec & Mod. Vercellen. qui hoc frequentiori calculo receptum eſſe aſſerunt in l. qui non facit. ff. de regul. iur. & pro hac opinione, omiſſis aliis, quæ in prædictis locis Doc. afferunt, inducitur l. ſi quis maior. C. de tranſac. vbi lex pœnalis, loquens in faciente aduerſus pacta, in eo, etiam qui promiſſa non implet locum
3 habet † Et ideo tu pro reſolutione, vt ſcias quando quis dicatur contrafacere, vel aduerſus facere, ex intentione Scribentium conſidera, quòd aut præcedit iuſſio hominis, vel

legis

legis affirmatiua: & tunc non faciens dicitur contrafacere, vel aduerſus facere d. l. ſi quis maior. vt eſt exemplum in q. præcedenti. nam iuſſerat teſtator hæredi, vt annua decem vxori daret & ſi aduerſus hęc feciſſet hęreditate priuaretur. nam præcedit iuſſio affirmatiua, quòd decem animatim præſtentur, ergo ſi non præſtentur, dicitur contra diſpoſita in teſtamento facere. Aut iuſſio hominis vel legis, quæ præcedit non eſt affirmatiua, ſed negatiua, & tunc is dicitur contra facere vel aduerſus facere qui facit.

4 Notandum eſt tertio † cum Aret. hic, quòd in obligationibus faciendi ſuccedit obligatio ad intereſſe, & hic probatur, dum ex eo vult pœnam in huiuſmodi obligationibus apponi, ne neceſſe ſit actori id, quod ſua intereſt, probare, vt text. expreſſe dicit. idem etiam probatur in l. ſtipulationes non diuiduntur. verſ. Celſus. ff. eod. in l. ſi quis ab alio. §. fi. ff. de re iudic. cum ſimilibus. & hinc poſtea dicunt Docto. quòd licet obligatio dandi ſit præciſa, quia quis velit, nolit cogitur dare id, quod promiſit regulariter. l. vbi autem non apparet. §. fin. ff. eod. hæc tamen obligatio faciendi non eſt præciſa. quia non cogitur promiſſor facere quod promiſit, ſed præſtando id, quod ſtipulatoris intereſt, liberatur: ita tradunt Doct. communiter Dyn. Bart. Alexan. Iaſ. & alij Docto. communiter in d. l. ſtipulationes non diuiduntur. Mouētur (ſi recte animaduerti) ex duobus potiſſimum, primo quia cum in obligationibus faciendi obligatio ad intereſſe poſt moram ſuccedat dicta l. ſi quis ab alio. §. fina. ff. de re iudic. non poterit debitor præciſe ad factum cogi, ſed præſtando id, quod creditoris intereſt, liberabitur. Verum huic rationi, ex qua moti fuerunt omnes fere Docto. (licet ipſi non animaduertant) poteſt facile (ni fallor) reſponderi, quòd non in gratiam debitoris inductum eſt, vt poſt moram id, quod intereſt creditoris, præſtando ab obligatione faciendi eximatur debitor, quia fruſtratio iſta impunita eſſet contra l. fideicommiſſi. §. fin. d. de vſur. ſed potius in fauorem & gratiam creditoris, vt ſit ſua poſt moram amplius non interſit fieri quod eſt promiſſum, nullum ex debitoris mora ſentiat damnum creditor. Bald. in l. ſi traditio. col. j. C. de action. empt. aliud quippe pro alio inuito creditore ſolui non poſſet. l. ij. §. mutui datio. in fi. ff. ſi certum pet. Secundo, & vltimo mouentur per textum. in l. in ſtipulationib. §. operarum. ff. de verb. oblig. operam vnam ſeruus com-

rum factum: quia reſpondeo quòd immo continet merum factum. vt declarat notanter Socin. in l. certi condictio. in princip. ff. ſi certum petatur. Tertio pro hac opinione poteſt adduci quia nulla inuenitur diuerſitatis ratio inter obligationes dandi, & obligationes faciendi in propſito. quare quemadmodum illæ præciſæ ſunt. l. vbi autem. §. fina. ff. eod. ita etiam debent eſſe iſtæ. nam licet Bartol. quatuor afferat rationes in d. l. ſtipulationes non diuiduntur. in x. oppoſitio. Attamen neque concludentes ſunt, neque authori ſatis placent. primam enim, & ſecundam Bartol. ipſe reprobat. tertia autem Petri eo tendit, vt oſtendat quare in obligationibus dandi non ſuccedit obligatio ad intereſſe, vt in obligationibus faciendi, non autem quare obligatio dandi eſt præciſa, obligatio faciendi non eſt præciſa. Vltima autem ratio, quam Bartol. affert, non eſt bona, tum quia non concludit, tum etiam quia falſum continet, cum intereſſe incertum ſit in rerum natura, non certum: vt vult Bartol. in l. fina. ff. de prætor. ſtipulatio. Socin. in l. certi condictio in princip. ff. ſi certum petatur. diximus nos ſupra ritu. proximo. in princip. in gloſ. fina. Quarto & vltimo omiſſis aliis, pro qua opinione adducitur text. optimus in l. ſtipulatio. §. ſiue autem. ff. de noui oper. nunciat. vbi ſi is, qui opus deſtruere debebat, ſi illud non deſtruat, quanti ea res eſt, (inquit text.) tantam pecuniā dabit, ſi hoc petitori placuerit. Ecce quòd hic eſt textus expreſſus quòd quoties quis habet obligatum aliquem ad factum in electione ſua eſt, vel eum ad factum vrgere, vel tantam pecuniam quanti ſua intereſt, recipere. Nec obſtat ſi cum Bartol. dixeris, quòd loquitur ibi text. in obligatione inducta à lege, non de ea, quæ inducta eſt à contrahentibus: quia reſpondeo quòd ſi ea obligatio, quæ à lege inducta eſt circa propoſitum forte eius, qui obligatur, præciſa eſt, vt ibi: quanto magis erit præciſa obligatio inducta ab homine, cum mitius cum lege agatur, quam cum homine. l. Celſus. ff. de arbit. plenę Barto. in l. amplus. ff. rem ratam habe. & ideo ego in propoſita quæſtione ita concluderem, quòd aut debitor non poteſt id quod promiſit, facere, & tunc dico quòd præſtando id, quòd intereſt, liberatur, quia cum impoſſibile ſit illud fieri, nulla debet circa hoc eſſe obligatio. l. impoſſibilium. ff. de regul. iur. aut debitor poteſt id facere, quod promiſit, & tunc ego dico, quòd creditor ſi voluerit eum pręciſe cogere ad factum, poterit, ſi vero

ſi vero voluerit intereſſe, poterit.d.l.ſtipulatio.§.ſiue autem. & ita ego ſentio in hac materia. Cogitate tamen quia quæſtio eſt ardua. Si tamen vis tenere communem opinionem, poteris eam pluribus modis limitare, vt per Iaſonem,& alios Scribentes in d.l.ſtipulationes non diuiduntur.

FVLVII CONSTANTINI IVRISCONSVLTI PERVSINI IN TITVLVM INSTItutionibus De vſucapionibus lucubratio.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Poſſeſſio an ſit iuris vel facti.*
2 *Seruus quare non poſſideat.*
3 *Intellectus l.j.§.j.ff.de acquir.poſſeſſ.*
4 *Intellectus l.j.§.Scæuola.ff.ſi quis teſt.lib.eſſe iuſſ.fuerit.*
5 *Intellectus l.quæſtio.ff.de verbor.ſignific.*
6 *Intellectus l.poſſeſſio quoque.§.j.ff.de acquir.poſſ.*
7 *Animus num quid facti.*
8 *Definitio Bart.ad poſſeſſ.defenditur.*
9 *Inſiſtere & incumbere poſſeſſioni quid ſignificet.*
10 *Terminus iſte poſſeſſio multipliciter ſumitur.*
11 *Poſſeſſio vnica tantum eſt.*
12 *Poſſeſſio introducta à iure gentium.*
13 *Dominium quotuplex.*
14 *Dominium differt à proprietate.*
15 *Proprietas quid ſit.*
16 *Actor dicens ſe dominum, ſi probat de ſola proprietate, obtinet.*
17 *Proprietas prius inducta eſt quàm dominium.*
18 *Definitio vſucapionis declaratur.*
19 *Definitio vſucapionis defenditur.*
20 *Definitio ponit materiam & formam.*
21 *Differentiæ communes Doct. inter vſcapionem & præſcriptionem impugnantur.*
22 *Vſucapio an propriè & impropriè ſumatur?*
23 *Intellectus l.ij.C.in quib.cauſ.ceſſ.long.temp.præſcrip.*
24 *Vſucapio tanquam genus, & tanquam ſpecies ſumitur.*

CVM

CVM Vſucapionum ſeu præſcriptionum tractatus hoc anno de more huius Almi noſtri Gymnaſij Peruſini nobis interpretandus occurrat: cuius materia eſt ſubtilis, vtilis, frequens adeo & quotidiana, vt nulla ſit fere lis nulláque controuerſia in quibus huiuſmodi beneficium, vſucapionis ſeu præſcriptionis non proponatur: ideo ad faciliorem totius tractatus intelligentiam, nonnulla permittenda operæpretium eſſe duxi. Et cum ſit quòd ſine poſſeſſione vſucapio non procedat.l.ſine poſſeſſione ff. eod. cap. ſine poſſeſſione.de reg.iur.lib.vj. quàm breuius fieri poteſt, quædam neceſſaria circa iſta tria.ſ.poſſeſſionem, dominium, & vſucapionem prouidenda ſunt. Verùm cùm dominium, à naturali poſſeſſione cæperit.l.j.in princip.ff.de acquir.poſſeſ. Primo inſpiciemus quid ſit poſſeſſio, quotuplex, & quo iure introducta. Secundo quid ſit dominium, quotuplex, & quomodo differat à proprietate. Tertio quid ſit vſucapio, quotuplex, & quo iure introducta. Quarto cum hic in ſecunda parte Rub.inſcribatur de præſcriptionibus, videbimus quid ſit, quotuplex, cuius ſit effectus, & in quo differat ab vſucapione.

Redeundo ad primum quid ſit poſſeſſio, in hoc circiter triginta definitiones hodie reperiuntur. Verùm quia tota
1 principalis difficultas pendet ab eo, an † poſſeſſio ſit iuris vel facti: ideo de hoc breuiter diſpiciamus. In hac enim q. tres ſunt principales Doctor.opiniones. Quarum prima eſt, quid poſſeſſio ſit, quid Iuris.& hanc tenet Ioannes antiquus gloſſator, quem refert Accurſ.in l.j.in principio.ff.de acquir. poſſeſſ. Idem tenet ibi Bart.nu.vj.Caſt. num.vj. Alex.num.ij. cum ſeq.Rip.num.xxvj. & nonnulli alij. Idem tenet Guil. de Cuneo in l.placet.C.de acquir.hæred. & ita eſt communis & recepta ſententia: vt teſtatur Rip.& alij in dictis locis. Mouentur iſti ad id dicendum ex pluribus, ſed ego ea tantum referam quæ magis vrgere videntur, & primo per textum in l.peregre.in princ.ibi, (*ius poſſeſſionis non amittit.*) ff.de acquir. poſſeſ.& l.non ideo minus. ibi, (*inconcuſſum ius poſſeſſionis manebit.*) ff.de liber.cauſa.

His & ſimilibus iuris reſpondet Rom. exponẽdo ius poſſeſſionis, id eſt, effectus quod tamen reprobat Sozin. Ideo tu reſpondeas negando conſequentiam, non enim procedit, non perdit ius poſſeſſionis, ergo poſſeſſio eſt ius, quia probatur amiſi

tur amiſi iura illius domus, illius fundi, & tamen non ſequitur domus vel fundus eſt ius vt patet, nam ibi ponitur pro facultate poſſidendi, vt declarat Alciat. poſt Aret. quem allegat in l. quid aliud. ff. de verbor. ſignific.

Secundo per textum in l. poſſeſſio quoque. in princip. ibi, (plurimum ex iure poſſeſſio mutuetur.) ff. de acquir. poſſeſ. Huic textui reſpondeas negando ſequelam: quia ibi dubitatur an poſſeſſio quæratur domino per ſeruum, in quo tantum vſumfructum habebat. cum ab eo non videatur poſſideri. & deciditur quòd acquiritur fructuario: quia plurimũ iuris habet: non quod ipſa ius ſit: nam ſi poſſeſſio non haberet robur & fomentum iuris. eſſet inanis, iuxta l. j. §. ſi vir. dict. titu.

Tertio adducitur ratio: nam certi iuris eſt quòd ex facto ius oritur. l. ſi ex plagis. §. in cliuo. ff. ad leg. Aquil. ſicut ex contractu, qui eſt facti. l. conſilio. ff. de curator. furio. ex quo oritur obligatio, quæ iuris eſt. vt ſupra de rebus corporalibus & incorporalibus, ſed apprehenſio eſt factum: ergo poſſeſſio quæ oritur ex illa, iuris eſt, cum argumentum de obligatione ad poſſeſſionem procedat. l. quamuis altus. ff. de acquir. poſſeſ. Verum huic rationi reſponderi poteſt negando conſequentiam: quia non ſequitur ex apprehenſione oritur poſſeſſio, ergo iuris eſt, cum interrogatio & reſponſio facti ſint, & tamen ſtipulatio, quæ ex ea oritur. non iuris ſed facti eſt ſecundum communem Doct. ſententiam in l. j. ff. de verb. oblig. vbi Alc. nu. xxxvij. & alibi Doctor. paſſim. Nec obſtat quòd procedat argumentum de obligatione ad poſſeſſionem: quia id verum eſt, quantum ad acquiſitionem & diſſolutionem, & ita procedit. d. l. quamuis. non tamen, quantum ad ortum. quia hoc non probatur.

Quarto mouetur Iaſ. in d. l. j. in prin. nu. xxxij. hac ratione, nam ea, quæ iuris ſunt in ſeruum non cadunt. l. quod attinet. ff. de reg. iur. ſed poſſeſſio in ſeruum non cadit. l. quod ſeruus & l. poſſeſſio quoque. §. j. ff. de acquir. poſſeſ. l. nunquam. §. ij. ff. eod. tit. noſtro, ergo poſſeſſio ius eſt.

Cæterum huic rationi, omiſſis aliorum ſolutionibus reſpondeas, quòd non ex eo non poſſidet, quia poſſeſſio iuris
2 ſit, † ſed quia is qui ab alio poſſidetur nihil poſſidere poteſt. l. cum hæredes. §. j. ff. de acquir. poſſeſ. ſed ſeruus ab alio poſſidetur vt patet, ergo non mirum ſi poſſidere non poteſt.

Quinto Guil. de Cun. adducit hãc rationem, nam facta de

perſona

perſona ius in perſonam non tranſeunt §. ſed cum factum, ĵ.de ſtipulatio.ſeruorum. ſed poſſeſſio tranſit de perſona ad perſonam.l.j.§.item acquirimus.ff.de acquir.poſſeſ.ergo ſequitur quòd poſſeſſio non facti, ſed iuris eſt. Huic quoque rationi reſpondeas, quòd id verum eſt, vt procedit in ſtipulatione quæ ſtricti iuris eſt.l. quidquid adſtringendæ.ff. de verbor.oblig.&ideo non mirum ſi non egreditur perſonam, cũ reſtringatur intra terminos conſtitutos: Nec obſtat quòd tranſeat de perſona ad perſonam poſſeſſio: quia ibi ſumus in re peculiari, quæ voluntate domini vel patris intelligitur poſſideri: ſecus tamen eſt in aliis, in quibus eſt diuerſa ratio, & ex his conſtat, quòd iſta prima opinio nullo modo ſuſiſtit. Cætera enim quæ adducuntur facilè ſubmoueri poſſunt.

Altera eſt poſtea ſuperiori contraria opinio, quòd immò poſſeſſio ſit quid facti, non iuris. & iſta fuit Azo. quem ſecuti ſunt Paul.de Liaza. in Rubr.extra de cauſa poſſeſſionis & proprietatis,& Petr.de Beſſut.quos refert, & ſequitur Rom. in d.l.j.de acquirend.poſſeſſ. idem tenet Bald. in l.ſiue poſſidetis.num.j.C. de probat.in l.fin.in primis verbis.C.de edict. Diui Adr.tol. & in quæſt.de ſchiſmate.num.ix. Alc.in l.quæſtio.num.x.ff.de verbor.ſignificat.& ſequuntur nonnulli alij in d.l.j. Mouentur iſti ad id dicendum ex pluribus, ſed ego ea tantum referam quæ magis indigent ſolutione. Et primo per textum in l.j.§.j.ibi,(*eam rem facti non iuris eſſe aiunt.*)ff.de

3 acquir.poſſeſſ. Huic textui reſpondeas † tu quòd ibi quæritur an pupillus poſſit incipere poſsidere ſine tutoris auctoritate,& reſpondetur quòd ſic:& ratio eſt:quia ea res facti non iuris, id eſt ea res, hoc eſt illa inceptio poſsidendi, & illa apprehenſio poſſeſsionis eſt facti & verſatur in facto: ideo poteſt pupillus actum illum explicare per ſe, ſi habeat intellectum,& ſic animum poſsidendi, qui omnino requiritur.

Secundo adducitur textus in l. denique. ibi, (*poſſeſſio plurimum facti habet.*) ff. ex quibus cauſis maior. Huic quoque textui reſponderi poteſt, quòd ex eo ibi poſſeſsio plurimum facti habet, quia ſtatim, quòd quis captus eſt ab hoſtibus amittit poſſeſſionẽ,ea ratione: quia is qui ab alio poſſidetur, aliquid poſsidere non poteſt.d.l. cum hæredes.§.j.de acquir. poſſ.& ſic eſt intercepta vſucapio, amiſſa poſſeſsione, poſtliminio deinde reſtituto, poſſeſsio nõ reſtituitur, ſed noua eſt opus apprehẽſione.ſ. corpore & animo cõcurrente.l. quẽadmodum

modum.ff.de ad acquir. poſſ. quæ ambo in facto conſiſtunt, & ſic loquitur de apprehenſione: & ideo dicit plurimum facti habet, quia ſine facto acquiri non poteſt.

Tertio allegatur textus in l.j.§.Scæuola.ff.ſi quis teſtaméto lib. eſſe iuſſus fuerit ibi, (*quæ facti eſt animi.*) Huic quoque textui reſpondeas, quòd ex eo ibi poſſeſſio facti dicitur, non quia facti ſit, ſed ex eo qui ad vnamquamque rem introducendam duæ debent potiſſimum concurrere cauſæ, remota, ſcilicet quæ inſtrumentalis dicitur, & propinqua ſeu proxima, quæ conſeruat, vt ſol & homo generant hominem, & alter ſine altero non operatur. & tamen ſol tantum tanquam cauſa proxima illum conſeruat. Ita dicendum eſt quòd corpus & animus poſſeſſionem inducunt. d.l. quemadmodum. corpus eſt cauſa remota & inſtrumentalis, animus verò eſt cauſa proxima quæ conſeruat. l. licet. C. de acquir. poſſ. & ideo dicitur poſſeſſio facti & animi. Sed cum hæreditas animum nō habeat vt patet, ergo non mirum ſi non poteſt hæc explicare, quare textus ait facti eſſe & animi habens reſpectum ad introductionem poſſeſſionis, non ad eius ſubſtantiam & quidditaté. Et ſi tu dixeris immò loquitur reſpectu poſſeſſionis, cum dicat facti eſt & animi per verbū eſt. quod denotat eſſentiā. glo. in l. mercis la v.ff.de verb.ſignif.& Bart. in l.ſi maritus.§. legis Iuliæ. ff. de adulter. Reſpondeo quòd licet verbum eſt, dicatur importare ſubſtantiam, tamen hoc ſemper verum non eſt: vt tradit Iaſ. in l. iij. §. genera. ff. de acquir. poſſ. per illum textum, tamen eo dato, debet intelligi ſecundum ſubiectam materiam. l. ſi vno. ff. locati. cum ſimilibus, ſed ſubiecta materia loquitur reſpectu apprehenſionis poſſeſſionis, quæ factum requirit, vel reſpectu retentionis, quæ in animo conſiſtit: quorum vtroque caret hæreditas.

Quarto mouentur per textum. in l. bonæ fidei. ff. de acq. rerum dominio, vbi qui poſſidet dicitur habere id quod ad factum pertinet. Huic textui poteſt reſponderi dupliciter. Primo ſecundum Alex. quid ibi, ex eo poſſeſſio bonæ vel malæ fidei dicitur quod facti: quia bona vel mala fides pendet ab animo, animus eſt quid facti, per illum textum: ergo poſſeſſio dicitur quid facti. non quia facti ſit, ſed pendet à facto. Verum, quia reſponſio iſta tuta non eſt, quia animus non dicitur eſſe facti, cum id text. ille non probet. ideo tu ſe-
4 cundo reſpondeas † quòd cognoſcere an quis ſit bonæ vel malæ fidei poſſeſſor, eſt quæſtio facti, & totum verſatur in factum,

factum, in quo pro conſtanti nihil ponitur. Ang. in l. Arethuſa. ff. de ſtatu hominum, an verò quis vſuceperit eſt quæſtio iuris, id eſt, ad ius ſpectat cognoſcere. & hoc eſt, quod vult ibi text. ille faciens vim in bona vel mala fide. non reſpiciens ſubſtantiam poſſeſſionis.

Quinto Alc. adducit textum in l. quæſtio. ff. de verb. ſignif. ibi (*quidquid apprehendimus hoc poſſeſſionem appellamus poſſeſſio ergo vſus eſt*,) ſtringitur text. iſte dupliciter. Primo, nam dixit poſſeſſionem eſſe quidquid apprehenditur, ſubdit poſtea illatiuè, (*ergo poſſeſſio vſus eſt*,) ſed nemo dixerit vſum eſſe iuris, cum in facto conſiſtat: ergo ſequitur poſſeſſionem eſſe quid facti. Secundo ſtringitur in fine dum dicit quòd ager & poſſeſſio ſunt ſpecies prædij, ſed prædium eſt quid corporale in facto conſiſtens, ſupra de rebus corporalib. &. incorporalib. in princ. ergo & poſſeſſio facti eſt. cum genus propriè prædicetur de ſuis ſpeciebus Bald in l. ij. C. de iure aureorum annulorum.

Cæterum huic textui quem maximi facit Alc. facilè reſponderi poteſt dupliciter. Primo, quia non ſequitur quidquid apprehẽdimus hoc poſſeſſionem appellamus, ergo poſſeſſio vſus eſt, & ſic facti: quia actus apprehenſionis eſt facti, non iſta poſſeſſio: quia debet differre continens à contento. Nec obſtat quòd illatiuè dicat poſſeſſio vſus eſt, ergo facti: quia negatur vſum eſſe facti: cum iuris ſit, vt patet ſupra de rebus corporalibus & incorporalibus in fine &. l ſtipulatio iſta. §. ſi quis forte. ff. de verb oblig. omnes enim ſeruitutes in iure conſiſtunt: vt ibi dicitur. Et ſi tu dixeris ꝙ ibi non loquitur de eo vſu qui eſt ius vtendi, vt ſupra de vſu & habitatione. cum is, qui habet vſum, nihil aliud habeat, ſed qui habet poſſeſſionem facit etiam fructus ſuos. l. iij. vbi Doctor. communiter in §. ex contrario. ff. de acquir. poſ. Reſpondeo quòd ibi vſus non accipitur ſimpliciter, ſed prout eſt in poſſeſſione. nam vox iſta vſus, ſiuę ſimpliciter, ſiue cum adiũcto, ſemper importat ius: vt in d. tit. de rebus corp. & incorp. & ſupra de vſufructu in prin.

5 Secundo & melius poteſt reſponderi † ꝙ text. ille non loquitur de ea poſſeſſione quæ eſt reſpectu proprietatis. ſed ſolum ponit differentiam inter ea, de quibus ibi. probatur: quia ibi fũdus eſt quidquid ſolo tenetur, ager eſt ſpecies fundi, poſſeſſio, ab agro iuris proprietate diſtat. quidquid enim apprehendimus hoc poſſeſſionem appellamus, cuius pro-

prietas ad nos non pertinet, aut nec pertinere poteſt. ager proprietas loci eſt. Subdit poſtea prædium vtriuſque ſuprafcriptæ rei generale nomen eſt. nam & ager eſt ſpecies prædij in proprietate plena conſiſtens, poſſeſſio verò eſt ſpecies prædij abſque proprietate, & ſic prædium, cuius tãtum poſſeſſionem & vſum habemus, appellat poſſeſſionem, ad differentiam agri. ponens poſſeſſionem pro ipſa re ſubiecta, & hoc vult textus ille, vt rectè ſentit ibi Alciat. licet poſtea recedat, & malè. nec mirum eſt, quia cum nomen iſtud poſſeſſio æquiuocum ſit, & immo ſignificet prędium. l. interdum d. tit. modo detentationem. l. quòd ſeruus. ff. de acquirend. poſſeſſ. modo pro ipſo iure corpore & animo acquiſito, de quo nos non loquimur. & ex his apparet quòd nec iſta ſua opinio vlla nititur lege, vel ratione. cui reſponderi non poſſit.

Quare tertia eſt poſtea opinio vtrãque coniungens, quòd poſſeſſio ſit mixta ſimul & iuris & facti. quam opinionem tenuit Aretin. in l. j. in princ. ff. de acquir. poſſeſ. prout refert Soz. num. xxviij. Mouetur iſte ad id dicendum lege & ratione. lege mouetur per text. in l. poſſeſſio quoque. §. j. ff. de acq. poſſeſ. ibi (non tantum corporis ſed iuris eſt.)

Huic textui reſpondetur ſecundum Soz. in d. num. xxviij. quòd ibi dubitatur an ſeruus poſſet res peculiares poſſidere, quia poſſeſsio acquiritur per ſeruum. reſpondet quòd licet in acquiſitione ſit aliquid facti, tamen iuris eſt poſtquàm acquiſita fuit, & ideo non cadit in ſeruum. & ſic reſpicit duo tempora: verùm ſolutio iſta non tollit obiectionem ex quo, ipſe fatetur eſſe facti, acquiſitione. quod tamen tu-
6 tum non eſt. Ideo tu reſpondeas, † cum ipſa acquiſitio ſit facti, videbatur ꝙ ſeruus poſſet acquirere poſſeſsionem. reſpondet, ꝙ iuris eſt poſſeſsio, licet acquiſitio facti ſit: nam in poſſeſsione non ſolùm inſpicitur illud quod cadere poteſt in corpore, id eſt apprehenſio corporis & animi, ſed etiam permiſsio iuris, vt aſsiſtat, & non reſiſtat poſsidere volenti: ius enim aſsiſtit in tali poſſeſsione quærenda per iſtos, vt nobis acquiratur, & reſiſtit, vt eis non quæratur, vt in §. item vobis, infra per quas perſonas nob. acq. & l. placet. ff. de acquirenda hæred. vt declarat notanter Alber. in d. §. j.

Ratione demum mouetur dupliciter, & primo, quia ſi verum eſſet, ꝙ poſſeſsio iuris tantum eſſet: ſequeretur quòd contineretur poſtliminio, ſed conſequens eſt falſum d. l.

denique

niq; ff.ex quib.cauſis maior.ergo falſum eſt etiã antecedẽs.

Huic rationi reſpondet Soz. ſub d. numer.xxviij.verum, quia eius reſponſio aliò tendere videtur. Ideo tu reſpondeas,vt ſupra in ſecundo fundamento ſecundæ opinionis.

Secundo ratione mouetur: quia animus eſt quid facti. l. bonæ fidei.ff.de acquir.rerum dominio,ſed poſſeſsio animo retinetur.l.licet. C.de acquir.poſſeſſ. ergo poſſeſsio non tantum iuris, ſed & facti, &c. Verum huic quoque rationi reſpondet Rip.in d.l.j.num. xxvj.ꝙ.animus eſt quid continens, poſſeſsio vero eſt quid contentum, ſed continens differt à contento, ergo & poſſeſsio differt ab animo. Verum tu re-
7 ſpondeas negãdo minorem, quòd † animus ſit facti.id enim non probat textus ille: quia nullum eſt verbum de hoc in textu an animus facti ſit, ſed tantum vertitur quæſtio facti an bona vel mala fide poſsideat. & eſt cõtra textum in l. poſſeſsionem.ff.de acq.poſ.vbi animus ponitur diuerſus à facto deducitur nam ſi animus eſſet facti, ſequeretur ꝙ pupillus poſſet amittere poſſeſsionem: eum poſſeſsionem facti amittere poſſet, vt in d. l. ſed conſequens eſt falſum; quia poſſeſſionem animo amittere non poteſt, vt ibi dicitur: ergo falſum eſt etiam antecedens, & cõſequenter ꝙ animus ſit quid facti &c. Et ex his conſtat quòd nec iſta opinio ſubſiſtit.

Ego tamen non putarem recedendum à prima opinione, quæ communis eſt, quòd poſſeſsio iuris ſit: & ad id dicendum moueor his mediis. Primo per text.in l. cum hæredes. in prin.ff. de acquir. poſ.ibi, (omnia iura ad nos tranſeunt: poſſeſsio autem ad nos nõ pertinet,) ſtringitur iſte tex.quia regula eſt, quòd omnia iura ad nos tranſeunt cum hæredes inſtituti ſumus, exceptio eſt, (poſſeſsio autem.) ſed exceptio debet eſſe de regula l.j.vbi Doct. ff.de reg.iur.ſed regula loquitur de iuribus, ergo vt exceptio de regula ſit ſequitur quòd poſſeſsio excepta, ius ſit. Et ſi tu dixeris ſi verum eſſet hoc, quòd iuris eſſet ſequeretur, quòd ad hæredes tranſiret, quod tamen negat tex. Reſpondeo ꝙ hoc eſt quòd text.excipit, ratio eſt, quia poſſeſsio non tranſit ad hæredes, quum facti ſit, ſed quia per mortem defuncti eſt extincta, & hæreditas quæ eius perſonam repræſentat eam retinere non poſsit, cum animum, nõ habeat, quo poſſeſsio retinetur: quare cum ſemel ſit extincta amplius non reuiuiſcit, niſi noua fiat apprehenſio. vnde non mirum ſi hæres non acquirit poſſeſsionem niſi corporaliter apprehendat, ſed bene

alia iura vtibi dicitur. Et ſi tu dixeris cum Berengario Fernando in l. naturaliter. §.nihil commune. ff.de acquir. poſſ. cap.j.ſub.nu.lxv. ꝙ.Iuriſc. ibi non vtitur exceptione, pro vt falſo alij intelligunt, ſed loquitur coniunctiuè per dictionem (autem) quæ ſignificat quid diuerſum eſſe, poſſeſſionem à iure hæreditario: ergo ſequitur quòd poſſeſſio ius non eſt. Reſpondeo quòd etſi verbis coniunctiuis vſus ſit tamen in ſenſu, loquitur exceptiuè, & dato quòd non loquatur exceptiuè, ſed coniunctiuè, tamen iſta coniunctio aduerſatur iis quæ ſunt eiuſdem generis, vt tradit Bar. in l. mariti. §. fin. ff. de adulter. ſed poſſeſſ. ibi ponitur aduerſatiuè iuribus hæreditariis: ergo & poſſeſſio quoq; ius erit. & ſic ſiue exceptiuè, ſiue cõiunctiuè inducatur, tex. ille hoc probat.

Secundo moueor per text. in l. acquiritur. §.non ſolùm. ff. de acquiren. rerum dominio, & in.§.idem placet, infra per quas perſonas ius nobis acquiritur, vbi non ſolùm proprietas per eos, quos in poteſtate habemus nobis acquiritur, ſed etiam poſſeſſio: ſed dictio, etiam, eſt implicatiua eiuſdem qualitatis Bart. in l. ſuus quoque. num. iiij. ff. de hæredib. inſtit. & ibi ponitur, ſecunda acquiſitio dominij & proprietatis, quæ iuris ſunt: ergo ſequitur, ꝙ & poſſeſſio iuris ſit, ad hoc vt dictio, etiam, retineat naturam ſuam. Secundo ſtringitur, nam cum in Rub. ſit poſitum de acquiſitione iuris, & in nigro ponatur de acquiſitione dominij & poſſeſſionis, ſequitur vt nigrum reſpondeat rubro, quòd poſſeſſio ſit iuris & non facti.

Tertio facta ignoranti non quæruntur. l. multum intereſt ff. de condict. & demoſtr. ſed poſſeſſio ignoranti acquiritur. l. j. §. item acquirimus. ff. de acquir. poſ. §. item vobis, infra per quas perſonas ius nob. acquir. ergo poſſeſſio non facti ſed iuris eſt.

Quarto & vltimo moueor, quia facta non præſumuntur. l. in bello. §. factæ. ff. de captiu. ſed poſſeſſio præſumitur glo. & Doct. in l. quædam. in fin. ff. de rei vend. in l. cum qui. §. fin. ff. de Publicia. in l. cum ſolus. in fin. ff. eod. tit. noſtro. l. ij. vbi Bart. C. de acquir. poſſ. Igitur poſſeſſio non facti ſed iuris eſt. ex qua poſtea ita firmata opinione ad plura infertur per ſcribentes in d. l. j. maxime Sozi. num. ij. & per Fely. in Rub. extra de præſcription. & per Rip. in Rub. num. viij. extra de cauſa prop. & poſſeſſionis. videas per te.

Sed poſtquam concluſum fuit, cum communi & recepta ſententia,

ſententia, quòd poſſeſſio iuris ſit modo de eius definitione inſpiciamus, circa quòd ferè circiter triginta reperiuntur definitiones, ſed nos ſequamur definitionem Bart. in d. l. j. num. vj. quòd poſſeſſio eſt ius inſiſtendi rei non prohibitæ poſſideri, quam declara, vt per eum. Contra eam tamē multa obiiciuntur à Doct. quæ tamen ab aliis facilè ſubmouentur, ſed duo alias contra Bart. obiiciebantur, quæ penitus eius definitionem videbantur deſtruere. Et primo definitio in qua poſita eſt cauſa pro ipſo effectu, & effectus pro ipſa cauſa, dubium nō eſt quin inepta ſit, ſed Bart. ponit ius quod eſt effectus ipſius inſiſtentiæ pro inſiſtentia quæ eſt cauſa illius iuris, & vult quòd inſiſtentia ſit effectus iuris: ergo definitio non eſt bona. & deceptus fuit Bart. ex definitione vſus, vſusfructus, & actionis, ſed tamen ibi ius niſi eſſet adiectum
8 ad factum nō produceret ſuos effectus. Verum † huic rationi licet ſubtilis ſit facile, reſponderi poteſt prout alias reſpondebam, tuendo Bart. dum eſſem in minoribus negando ſcilicet minorem, & ſic inſiſtentiam eſſe cauſam iuris, quæ immò eſt effectus: quia non reperitur quòd inſiſtentia, importet apprehenſionem, prout præſupponitur, immo contrarium: probatur per duo iura ſingularia, prout obſeruaui diſcurrendo omnes tit. de materia poſſeſſionis pertractantes, & de hoc eſt textus in l. j. in prin. & in l. qui bona fide. §. primo. ff. de acquir. poſſeſſ. in dicto prin. dicitur: quia naturaliter tenetur ab eo qui ei inſiſtit, ſi inſiſtit poſſeſſioni, ergo ſequitur quòd iam eſt in eſſe deducta: alias diceret inſiſtere rei non poſſeſſioni. Idem in dicto. §. j. ibi (*qui & animo & corpore poſſeſſioni incumbens*) † nam verbum. incumbo, & inſiſto, idem ſignificanr ſecūdum Grammaticos. cum igitur præſupponant poſſeſſionem ante inductam, ſequitur quòd inſiſtentia non eſt cauſa, ſed effectus iuris. Et ſi tu dixeris quòd apprehenſio & inſiſtentia eodem inſtanti operantur, ergo inſiſtentia non oritur ex apprehenſione, ſed ſimul producuntur in eſſe.
9

Reſpondeo quòd immò facta apprehenſione corpore, & animo, ſtatim reſultat inſiſtentia, quæ perdurat, & animus operatur in ea conſeruanda. Et ſi tu iterum dixeris runc procederet hoc quando Bart. diceret ius inſiſtendi poſſeſſioni, ſed dicit inſiſtendi rei. ergo intelligit de inſiſtentia, quæ corpore fit. Reſpondeo, quòd cum verbum iſtud, inſiſtere, referatur quo ad animum, licet dicat, inſiſtere rei, tamen

non importat corporaliter, ſed animo tantum, vel etiam corpore ſi velit. quaſi voluerit dicere Bart. eſt facultas inſiſtendi rei: quia qui habet poſſeſſionem, habet hanc facultatem inſiſtendi ſiue corpore, ſiue animo. Itaque inſiſtentia reſultat ex iſto iure ex iſta facultate.

Secundo contra Bartol. idem Doct. inſurgebat hac ratione: definitio debet cõpetere tantum rei definitæ. l. j. §. j. ff. de dolo, ſed iſta competit alij, quàm rei definitæ, ergo non bona. Minor probatur: quia ſi vendo tibi prædium, & non trado illius poſſeſsionẽ, ſed do tibi facultatem per te ipſum ad libitum acquirendi, & apprehendendi iuxta l. ſi ex ſtipulatione, vbi notatur. ff. de acquir. poſſeſ. tu diceris habere ius inſiſtendi rei, & tamen nullam habes poſſeſſionem. Verum & huic quoque rationi reſpondebam, & nunc placet negando quòd ille dicatur habere ius inſiſtendi: quia hoc non probatur, cum ſolum habeat ius apprehendendæ poſſeſsionis: & ſi tu dixeris, prout replicabatur, licet is non inſiſtat, tamen inſiſtere poteſt: exemplo vſufructuarij, qui licet non vtatur, & fruatur, tamen habet facultatem vtendi & fruendi.

Reſpondeo quòd id tunc procederet, quando haberet poſſeſsionem: nam tunc habet ius inſiſtendi: ſed nos præſupponimus illam non habere: ergo nec facultatem inſiſtendi habet, & ex his conſtat definitionem Bart. poſſe ſuſtineri. cogitate tamen.

Videndum eſt modo (inſpecta definitione) quotuplex ſit poſſeſſio. Et in hac quæſt. tres reperiuntur opiniones. Prima Azo. & Petr. quòd vna. Secunda Ioan. & Accur. quòd duplex, naturalis, & ciuilis quæ communiter tenetur. Tertia Bartol. quòd triplex, naturalis, corporalis, & ciuilis, circa quas non inſiſto. Sed vt veritatem facilius inueniamus, prænoſcendum eſt pro intelligentia multorum quæ congerunt
10 ſcribentes in dicta l. prima. ff. de acquiren. poſſeſ. quòd † terminus iſte poſſeſſio. eſt æquiuocus, & multifariam ſumitur in iure noſtro, & maximè dupliciter. Et primo pro re corporali, vt pro prædio, pro fundo, & ita procedit textus in l. interdum. ff. de verborum ſignifi. & in l. ſecunda. C. de probat. cum infinitis ſimilibus.

Secundo modo accipitur pro ipſa apprehenſione, & pro ipſo actu appræhendendi. Et ita procedunt, & intelligi debent omnia iura, quæ dicunt poſſeſſionem eſſe facti & Doct. non renuunt.

Tertiò

Tertio modo ſumitur pro actuali detentatione, quam iura appellant naturalem, vel corporalem aliquando, vt in l. ſi id quod §. fin. ff. de acquir. poſſeſ. cum l. præcedenti, & in l. clam. §. qui ad nundinas. eodem titu. in l. non ſolùm. §. quod vulgo. ff. eodem titulo noſtro, in l. ij. §. quod vulgo. ff. pro hærede. cum ſimilibus. vbi colonus, commodarius, depoſitarius, & ſimiles dicuntur poſſidere: nam regula quæ habet quòd nemo ſibi cauſam poſſeſſionis mutare poſſit, procedit non ſolùm in poſſeſſione iuris, ſed etiam in ipſa detentatione. & ita intelliguntur prædicta iura, vt ibi per Bart. & Caſtr. & hoc etiam eſt in præcario, vt in l. certè. §. penult. & in l. fin. ff. de præcario.

Sumitur etiam pro vſu iurium incorporalium, qui quaſi poſſeſſio dicitur. l. iij. §. fin. ff. de vi, & vi arm. qui poſſeſſio aliquando dicitur. l. qui vſumfructum. ff. ſi vſusfructus petatur. l. quoties. ff. de ſeruitutibus. l. ſi ædes. §. fin. ff. de ſeruit. verb. prædiorum.

Vltimo ad propoſitum noſtrum, poſſeſſio ſumitur pro ipſo iure corpore & animo acquiſito reſpectu dominij, quod vbi ab ipſo iure tantum naturæ habet fomentum, & ſtat in primis puríſque terminis naturalibus, naturalis appellatur, & iuris naturalis quod iuriſgentium dicitur nomen, & fomentum retinet: cum verò vlterius procedit, & ius ciuile approbat eam, eique præbet fomentum ſuum, & ciuiles effectus, relicto nomine naturalis, ciuilis nuncupatur. & ratio eſt, quia ſicut videmus quod data forma extinguitur materia. quid tamen. §. ſi maſſæ. ff. quib. modis vſusfr. ammit. eodem modo quoties ius ciuile approbat creaturam iuris naturalis ſuam efficit, vt in §. j. infrà de oblig. & in l. ius ciuile ff. de iuſti. & iur.

Exemplum poteſt eſſe in l. quod ſeruus. ff. de acquir. poſſ. Item in violento & fure, quorum poſſeſſionem non fouet ius ciuile propter violentiam, & malam fidem. l. clam. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poſſeſ. Et ſi tu dixeris immò fouet, & habet ciuiles effectus, cum habeat interdictum. l. j. §. qui à me. ff. de vi, & vi arm. Reſpondeo quòd interdictum illud datur ei non ea ratione, quia poſſideat: ſed quia Prætor ſequitur naturalem æquitatem, & is reſpectu tertij, qui nullum ius habet dicitur potior, ideo habet auxilium à Prætore.

Conſiderando itaque, vt ſupra terminum iſtum, poſſeſ-
11 ſionum; apparet veram eſſe opinionem Azo. † vnicam eſſe

poſſeſſionem naturalem, quæ vbi fuerit approbata ciuilis dicitur: & ſequitur Hoſtien. in ſumma extr. de cauſa proprie. & poſſeſſ. col. j. verſ. nec dicas. quod verum credo. Et omnia iura, quæ dicunt quem naturaliter poſſidere, poſſunt rectè intelligi etiam de detentatione, vt innuit tex. in l. j. C. cõmuni. de vſucapi. & l. ij. C. de præſcript. long. temp. & eo magis in hanc ſententiam inclino, quòd inuenio Coraſ. idem tenentem in l. naturaliter. §. nihil commune. nume. xv. ff. de acqui. poſſ. quia qualitates accidentales non faciunt ſpeciem differre Acc. in l. fin. §. quoties. ff. de publica.

12 Introducta eſt autem † poſſeſſio de iure naturali, quod gentium appellamus. §. ſingulorum. ſupra de rerum diuiſi. ita tenet Bart. in d. l. j. in tertia quæſt. de acquir. poſſeſſ. ſub diſtinctione tamen, quem alij ſequuntur, vt ibi per Rip. num. xlv. cum ſequenti. Et ſi tu dixeris, nota ſi verum eſſet quòd poſſeſſio eſſet de iure gentium ſequeretur, quòd ſeruus poſſideret, cum ea quæ iuris gentium ſunt cadant in ſeruum, vt naturalis obligatio. l. naturaliter. ff. de condict. indebiti. ſed conſequens eſt falſum. l. quòd ſeruus. de acqui. poſſeſſ & l. nunquam §. ij. ff. tit. noſtro: ergo falſum eſt etiam antecedens & conſequenter, quòd poſſeſſio ſit iuris gentium.

Huic obiectioni variè reſpondent Doct. multum in hoc laborantes, vt per Rip. in d. l. j. num. xlvj. Tu tamen attende ni fallor veram reſponſionem. nam ex eo poſſeſſio in ſeruum non cadit: non quia iuris ciuilis ſit, vel gentium: ſed quia is qui ab alio poſſidetur nihil poſſidere poteſt. l. cum hæredes. §. j. ff. acquir. poſſeſſ. ſed ſeruus ab alio poſſidetur, ergo non poſſidet. & hoc ſibi volunt prædicta iura.

Circa ſecundum modo quid ſit dominium. ſecundum Bart. quem cæteri ſequuntur in l. ſi quis in §. differentia ff. de acquir. poſſeſſ. eſt ius de re corporali perfectè diſponendi

13 niſi lege prohibeatur. † Quod quidem duplex eſt, directum, & vtile. directum eſt illud, quod remanet apud verum dominum. & hoc eſt verum, proprium, & principale. l. ſi finta. §. ſi de vectigalibus. ff. de damno infect. Vtile verò, ſeu obliquum eſt quod à vero domino ſeparatum rei vtilitatem, & commoditatem omnem ad ſe trahit, quale eſt iſtud, quod ex emphyteuſi, vel ſuperficie habemus. l. j. §. fin. ff. ſi ager vecti. vel emphyteut. peta. & iſtud eſt duplex, vnum cauſale quod aduerſatur directo dominio, vt illud, quod quæritur

præſcri

præſcriptione: aliud formale quod recognoſcit directum dominium: vt emphyteutæ & ſuperficiarij, ſecundum Bart. in d. §. differentia. vt declarat Bald. in l. traditionibus num. vij. C. de pactis additur, & tertium quod habet ceſſionarius conforme directo l. fin. C. de hæredit. vel actio. vendit. ſecundum Bart. in l. prima. colum. iij. ff. de action. & obligationibus.

Eſt & alia diuiſio, vt aliud dicatur naturale, aliud legitimum: naturale dicitur in bonis, & dominus bonorum dominus: legitimum verò dicitur iure quiritum Romanorum, quod ſi vtrunque dominium habeat is pleno iure dominus dicitur, vt ambo dominia habens, naturale ſcilicet & legitimum: vt tradit Theophilus ſupra de libertinis, quòd nihil aliud credo voluiſſe, niſi quòd naturale dicitur illud quod à iure ciuili approbatum adhuc non reperitur. legitimum quod poſtea à iure ciuili approbatum eſt: qui igitur naturale dominium à iure ciuili approbatum habet, dicitur pleno iure dominus. & hoc optimè facit ad id quòd vnica tantum ſit poſſeſſio.

14 Differt † autem à proprietate, vt totum à parte: quia dominium eſt ius concretum ex ſuis partibus, ſcilicet proprietate nuda & vſufructu. & ideo quodlibet iſtorum dicitur pars dominij ſubſtantialis non quantitatiua: ſicut paries, & tectum dicuntur partes ſubſtantiales domus. l. quarta. ff. de vſufructu. & hoc propriè loquendo, impropriè tamen poteſt dici dominium proprietatis. l. proprietatis. C. de probationibus. §. item finitur, ſupra de vſufructu, & l. ſi ita. §. j. de vſu & habit. Item dominium vſufructus. l. qui vſumfructum. ff. de vſusfruct. petatur, vt tradit Caſtr. in l. ſi quis vi. §. differentia. de acquir. poſſeſſ.

Dominium igitur eſt ius de re corporali perfectè diſponendi etiam reſpectu naturalium acceſſionum, ſecundum Barto. in dicto §. differentia. Proprietas autem eſt ius nudum & ſpoliatum naturalibus acceſſionibus, vt in l. ſi tibi proprietas. ff. de vſufructu accreſcendo. Rip. in dicto §. nihil commune. num. viij.

15 Poteſt † itaque dici, quòd proprietas eſt qualitas quædam quæ cohæret perſonæ, nihilq; aliud eſt, quam directum dominium, nudum tamen ſecundum Doct. in d. §. nihil com-
16 mune. Et hinc dicebat notanter Bal. quòd † ſi quis agens rei vend. proponat ſe ſimpliciter dominium, & non probet niſi

Nn 5 depro-

ſi de proprietate,quòd poterit obtinere:quia nomé dominij ſimpliciter ploratum habet locum etiam in nuda proprietate. ita dixit Bald. per illum textum in l. ij. ff. de condit. inſtitut. & ad id facit textus, infra de hæredi. inſtit. in prin. verſ. fin. Et iſta proprietas eſt duplex: alia dicitur plena, alia nuda,nuda dicitur ſine naturalibus acceſſionibus, plena ponitur pro ipſo dominio abſolute ſumpto, ſecundum Bald. in l. fœminæ. §. fin. per illum textum.C.de ſecundis nuptiis, & alibi paſſim.

Sumitur, & alio modo proprietas: quia ſicut dicimus dominium,vel quaſi: poſſeſſionem,vel quaſi,vt in l.iij.in princ. ff. de. acquir. poſſeſſ. l. ſequitur. §. ſi viam. ff. eodem. ita dicatur proprietas , quaſi proprietas , ſecundum Gloſ. ſingularem in. l. ſecunda. §. quædam. ff. de interdictis. per Rip. in dicto. §. nihil commune. numé. vij. & hæc ſecundum communes traditiones.

Moderni autem à Vacuna lib. iij. declara. lxxvij. cum ſequenti,ſunt in alia opi. quod proprietas ſit qualitas quædam rem duntaxat vnius eſſe demoſtrans, dominium verò eſt libera facultas faciendi,alienandi diſponendive vti quis voluerit de re ſua iure permittente. Itaque aliud eſt proprietas
17 aliud directum dominium. † & prius eſt proprietas, quàm directum dominium. & hoc per l. fœminæ. §. fin. C. de ſecundis nuptiis. vbi mater pleno proprietatis iure obtinet filij ſucceſſionem, atque ex his nanciſcendi dominij, vel teſtandi liberam habet facultatem. atque prius habuit proprietatem quàm dominium.

Et hoc videtur ſatis applaudens quod dominium ſit ius & facultas reſultans ex ipſa proprietate, quia ſtatim quòd quis adeptus eſt proprietatem, habet facultatem diſponendi de ea re, ſecundum ius quod dominium eſt. Sed tamen id non procederet in legato ex quo dominium tranſit ipſo iure l. à Titio. ff. de furtis. & hoc ſtante, colligitur quòd alia eſt diuiſio proprietatis, quædam plena quando quis habet etiam facultatem diſponendi: quædam nuda, quando habet proprietatem cum naturalibus acceſſionibus ſine facultate tamen diſponendi. Cogita tamen : quia licet verba id innuant: tamen ſenſus videtur repugnare, non enim dicit textus, quòd habeat facultatem nanciſcendi ſibi circa alios, quaſi voluerit dicere quòd habeat facultatem transferendi in alios, cùm verba non attendantur, vbi

habe-

habemus ſenſum capit. intelligentia. extra de verborum ſignificatione.

Tertio ad materiam noſtram proprius accedendo, videndum eſt quid ſit vſucapio, & ſecundum Modeſt.in l.iij.ff.eo. eſt acquiſitio, vel adiectio dominij per cõtinuationem poſſeſsionis temporis à lege definiti, ſed cum omnis bona definitio conſtet ex genere, & differentiis ſecundum Dialecticos,& noſtri admittunt in l.j.in princ.ff.de acquir.poſſeſ.in l. j.ff.de teſtamentis,& alibi paſsim.ideo videndum eſt an hæc definitio ſit talis, Modeſt.ait, (*vſucapio eſt acquiſitio, vel adie-*
18 *ctio,*) † hoc ponit loco generis: omnis enim vſucapio eſt acquiſitio,vel adiectio,cũ per eã nobis acquiſitio,fiat,.l.j.ff.eo. & per totum titulum noſtrũ: ſed nõ omnis acquiſitio eſt vſucapio: vt patet in tit.de acquiren rerum dominio,& ff.de acquiren poſſeſ.& ſ.de rerum diui. Quare, vt excluderet alias acquiſitiones, quæ non ſunt vſucapio, vt poſſeſsionis, obligationis,& ſeruitutis,vt infra per quas perſonas nob.obliga. acquiritur. ideo ſubdit (*dominium,*) verum, quia ex his adhuc non erat perfecta definitio, cum alia ſit acquiſitio dominij quæ non eſt vſucapio,vt per traditionem.l.traditionibus.C.de pactis. Ideo adiecit (*per poſſeſsionis*) cum traditione ſtatim dominium transferatur: verum quia potuiſſet quis per menſem poſsidere & alio non: poſtea iterum alio menſe poſsidere, & velle vſucapere, ideo vt excluderet talem interpoſitam poſſeſsionem dixit (*per poſſeſsionis continuationem,*) quia non debet eſſe interrupta poſſeſsio. l.nunquam.§.j.ff. eod. Sed cum ex hoc poſſet quis ad libitum poſsidere per aliquod tempus & vſucapere, vt excluderet huiuſmodi arbitrium, ſubdit (*temporis à lege definiti*) cum à lege tempus definiri debeat quo vſucapio procedat,& hoc modo poſſunt declarari verba definitionis. Contra hanc tamen ita declaratam definitionem plura obiiciuntur præſertim per Paul.de Caſtr.in d.l.iij. & prima definitio, quæ eſt tradita per effectum bona non eſt.Bart.in l.j.ff.de appellat.ſed iſta definitio eſt talis, vt probabo: ergo non bona. Minor patet: quia acquiſitio dominij non eſt vſucapio,ſed effectus vſucapionis, cum vſucapio ſit cauſa acquiſitionis dominij,vt patet in §.fi. ſ.tit.proximo, ibi videamus modo quibus modis legitimo, & ciuili iure acquirantur. Cum ergo acquiſitio ſit effectus definitio non eſt congrua.

19 Verum huic obiectioni facilè reſponderi poteſt, † quòd immò

immò eſt ipſa acquiſitio, deduco per textum J.in prin.in fin. verbis dum dicit quòd res mobiles per triennium, immobiles per longi temporis poſſeſsionem vſucapiantur. ſubdit poſtea non ſolùm in Italia, ſed in omni terra dominia rerum iuſta cauſa poſſeſsionis præcedente acquirantur. & ſic quod ſupra vſucapionem dixerat, in fine acquiſitionem appellat. Præterea vſucapio dicta eſt ab vſu, & capio. per vſum ſcilicet per poſſeſsionem capio & acquiro, vt humaniores teſtantur & tradit Alciat. in l.quæſtio. per illum textum.ff. de verbor. ſignific.ſi ergo idem eſt vſucapio, & acquiſitio per vſum, id eſt, per poſſeſsionē, ſequitur quòd obiectio Paul.non obſtat.

Poteſt alio modo reſponderi ſecundum Ferret. in d. l.iij. num. xv. quòd acquiſitio non eſt effectus vſucapionis, ſed continuæ poſſeſsionis. per l. traditionibus. ponderando copulatiuam, &. quæ coniungit omnes qualitates.C. de pactis. Itaque vſucapio per ſe inchoatur, & impletur, ſtatímque, vt perfecta eſt exoritur dominium à poſſeſsione, ita continuata, ſicut traditionis in initio fit acquiſitio, ſed naſcitur dominium à poſſeſsione d.l. traditionibus. Vel reſpondeas, quòd quando dicitur acquiſitio eſt effectus vſucapionis, hoc eſt falſum: quia dominium eſt eius effectus. nam ibi acquiſitio ponitur intranſitiuè, iuxta gloſ.in §.fin.ſupra de rebus corporalibus. Poteſt etiam reſponderi, vt per Deci.in Rubr.extra de probat.col.v. & per Cagnolum in l.omnis definitio.num.xxvj.ff. de regulis iuris.conſiderando effectum mediatum & immediatum, ita, vt acquiſitio ſit immediatus effectus qui ſeparari non poteſt.

Secundo contra hanc definitionem mouetur idem Paul. alia ratione: nam vt bona ſit definitio ſubſtantia rei definitæ complecti & contineri debet Ariſtot.in Topic.cap.j.Bart. in l.j.ff.de teſtament. ſed iſta definitio non continet ſubſtantiam rei definitæ, cum in ea tituli, & bonæ fidei nulla fiat mentio, & tamen neceſſaria ſunt in vſucapione, vt J.in prin. ergo definitio iſta non eſt bona.

Cæterum huic quoque obiectioni facilè reſponderi poteſt, quòd definitio non debet continere omnia ſubſtantialia rei definitæ, ſed quidditatem & eſſentiam rei definitæ, cum definitio ſit oratio, quæ quid res ſit explicet. Secundum Tull.in Topic.ea verò, quæ ſunt de ſubſtantia rei definitæ neceſſaria in definitione non ſunt, vt patet in definitione nuptiarum ſupra de patria poteſtate in princ. nam ibi nulla ſit mentio

mentio conſenſus, & tamen eſt de ſubſtantia nuptiarum.l. nuptias.ff. de regul.iur. idem videmus in definitione teſtamenti, in qua, nec ſcriptura, nec nominis hæredis fit mentio, & tamen ſunt de ſubſtantia teſtamenti.l.hæredes palam. in princ.ff.de teſtam.&l.hac conſultiſsima.C.eod. Sed quòd in vſucapione ponatur bona fides, & titulus non eſt quidditas, ſed potius ſubſtantia. Ideo in definitione neceſſariò poni non debent: quod comprobatur per ea quæ tradit Alciat. in l.quinque pedum.C.fini. regundo. quia defectus tituli, & bonę fidei ſuperueniens non obeſt vſucapioni.l.ſi hominem, vbi Bartol. & l.iuſto.§.& ſi.ff.eod.defectus verò poſſeſsionis quicunque ſuperueniens cum ſit de quidditate, & ſubſtantia intrinſeca, vſucapionem interrumpit.l.naturaliter.ff.eo.

10 Vel dicas quòd † cum definitio ponat tantum quidditatem, & eſſentiam rei, quæ ex materia,& forma conſtat, & dignoſcitur, ſecundum Dialecticos, & ſentit Cagno.in d.l.omnis definitio.num. ix. Ideo titulum & bonam fidem non poſuit: quia non ſunt de materia & forma vſucapionis, prout eſt poſſeſsio, & eius continuatio temporis à lege definita, quæ ſunt eius forma, prout acquiſitio, vel adiectio eſt materia. nam genus in definitione eſt loco materiæ, differentiæ verò formam demonſtrant, vt animal eſt hominis materia, licet ſimilitudinariè, & forma eſt ratio. Et hinc nota quòd poteris confutare opinionem eorum qui dicunt rem, traditionē, titulum, bonam fidem, & poſſeſsionem eſſe cauſam materialem vſucapionis. Primo, quia aliàs ingrederentur definitionem, quod eſt falſum. Secundo, quia forma, & materia, idem eſſent, cum velint tempus & poſſeſsionem eſſe formam: quod eſt abſurdum.

Tertio poteſt reſponderi, quòd acquiſitio ibi ponitur, prout eſt in fieri, & ſic in abſtracto: non autem prout eſt in eſſe perfecto, & ſic in concreto: quoniam vſucapio dicitur eſſe in actu acquirendi, prout ſentit Imol.& Berous in Rub. extra de præſcriptionibus.

Vltimo opponitur huic definitioni hac ratione: definitio nihil ſuperfluum debet continere, ſed iſta eſt ſuperflua debet continere, ſed iſta eſt ſuperflua: ergo non bona. Minor probatur: quia ad alternatiuam ſufficit vnam eſſe veram. l.ſiquis ita.ad fin.ff. de verborum obligat.l. ea lege.vbi Bald. C.de condict.indebit. Sed in definitione ponitur alternatiuè acquiſitio. vel adiectio, quod indicat dictio, vel, Bart.in l.ſi is

qui

qui ducenta.§. vtrum.ff. de rebus dubiis. ergo vna exiſtente vera altera redditur falſa, & per conſequens definitio ſuperflua: & ita obiiciebatur in circulis.

Reſpondeas huic obiectioni, prout tunc reſpondebam, negando conſequentiam, quia licet id falſum ſit in contingentia facti, vt acquiritur directum dominium, hoc verum quod non adiicitur, idem adiicitur dominium vtile, & non acquiritur, quia cum vellet definire omnem acquiſitionem dominij in potentia, & habitu, ideo alternatiuè locutus eſt, vt patet in l.fin.ff. de diſtract. pignor.in l. à Diuo Pio.§. ſi pignora.ff.de re iudicata, & infra in toto tit.de eo, cui bona libert.cauſa cum adi. Vel ſecundo reſpondeas, quod ideo locutus eſt alteratiuè, quia acquiſitio ponitur reſpectu directi dominij. Verũ quia eſſe poteſt, quòd is, qui vſucapit, directum acquirere non poſsit: cum is, contra quem vſucapiebat, illud non habebat: puta, quia erat emphyteuta qui vtile tantũ habet, & fundus emphyteuticus vſucapi poſsit ſalua canonis præſtatione contra ipſum emphyteutam, vt tradit Bal.in ſuo tractatu præſcriptio.in quarta parte quartæ partis princ.nu.iiij.& q.ix.poſt Bart. quem allegat. Ideo ſubdit, vel adiectio: quia vtile dominium dicitur adiici non acquiri, vt patet multa iura de hoc loquentia diſcurrendo. Nec obſtat textus ſubtiliter in circulis obiectus in l.ſi finita. §. ſi de vectigalibus.ff.de damno infect. quia loquitur, vt acquiratur directum contra municipes ex ſecundo decreto. Et ex his definitio tuta remanet.

Vſucapio autem iſta dupliciter ſumitur: largè, & ſtrictè, largè ſumpta vſucapio, ſignificat etiam præſcriptionem longi temporis.x.vel.xx.annorum de re immobili, ſtrictè verò & propriè ponitur pro vſucapione rerum mobilium tantum.& ita paſsim tenent Doct.ita interpretantes.tit.ff.eod.vt per Bald.in prima part.principi.quæſt.j.

Introducta eſt autem vſucapio mero iure ciuili, vt infra in princ.vbi dicemus.

Quarto cum inſcripta ſit rub.iſta de vſucap. & long.temp. præſcript. quæ ſecundum aliquos in manu ſcriptis codicibus, hæc ſecunda pars non habetur: ſed tantum de vſucapio. rerum.cum hæc inſcriptio communiter habeatur, videamus nonnulla de præſcriptione. Et primo quid ſit, circa quod plures afferuntur definitiones, ſed illa magis communiter recepta videtur, quod præſcriptio ſit ius quoddam ex tem-

pore congruens, legum auctoritate vim capiens, negligentibus pœnam inferens, & finem litibus imponens: quæ fuit Ioan. Andr. in regula. poſſeſſor, col. iij. de reg. iur. in vj. & ſequitur Abb. & Fely. in rub. extra de præſcrip. & cum hac tranſit Bald. in d. tract. in prima parte. quæſt. j.

Quam tamen impugnat Coraſi. in l. ſeruitutes. la quarta. num. x. ff. de ſeruit. poſt Alciat. in l. quinque pedum. numer. xxvj. C. fini. regundo. hac ratione, quia vt bona ſit definitio debet conuenire omni contento ſub definito, vt per Cagnol. in l. omnis definitio. ff. de regulis iuris. ſed iſta definitio non eſt talis: quia non conuenit præſcriptioni, quæ procedit contra ignorantem. l. fina. in fine. C. de præſcriptio. long. tempor. in ignorante non cadit negligentia. cap. quia diuerſitatem. extra de conceſſio. præbend. ergo definitio non eſt bona. Cogita pro ſolutione. Quare dici poſſet, quòd exceptio à tempore proueniens: ex intentione Bald. in rubr. C. de exceptio. in princ. Alciat. in l. vt ſunt. ff. de verborum ſigni. Et præſcriptio tripliciter conſideratur à Bart. in l. naturaliter. colum. j. ff. eod. quòd alia eſt fauorabilis, vt eſt vſucapio triennij, quæ cauſatur à titulo, bona fide, & poſſeſſione vſucapientis. Alia eſt merè odioſa, quæ cauſatur ſolùm à negligentia non petentis, vt eſt præſcriptio triginta, vel quadraginta annorum, vt in l. vltima. in fin e. C. de edict. diui Adriani tollend. vbi not.

Alia eſt mixta partim fauorabilis, quia cauſatur à titulo & bona fide, & poſſeſſione præſcribentis, & partim odioſa: quia cauſatur à negligentia non potentis, vt per Barto. in d. l. naturaliter, vt eſt præſcriptio. x. vel xx. annor. & per Porc. hic num. vj. Alij aliter diuidunt circa quod non inſiſto.

Effectus huius præſcriptionis plures recenſentur à Doct. præſertim à Balb. in d. tract. in ſecunda parte. prin. in ij. quæſt. ſed ille dicitur principalis, quòd per eam acquiritur vtile dominium, de quo an verum ſit videbimus, infra in princ. in gloſſ. fina.

Quomodo autem differat præſcriptio ab vſucap. in hoc plures afferuntur differentiæ à Doct. Prima eſt, quòd præſcriptio ad vſucap. ſe habet tanquam genus ad ſpeciem, dum volunt triplicem eſſe præſcriptionẽ, fauorabilẽ, vt eſt vſucapio, odioſa & mixta vſucapio videtur ꝙ ſit ſpecies præſcriptionis, & ſic latius pateat iſtud nomen præſcriptio quã vſucapio, vt per Bart. in d. l. naturaliter, & ſequuntur alij, vt per

Balb.

Balb.in ſecunda parte.princip.in prima quæſt.Sed immò iſta ſub illa comprehenditur, vt ſupra dixi. & tradit Accurſ. in l.iij. ff. eodem.

Item alia datur differentia, quòd præſcriptio in ſpecie ſumpta dicitur odioſa, vſucapio verò fauorabilis, ſecundum Accurſ.j.in princ.in verſi.per triennium.

Tertia eſt differentia, quòd vſucapio propriè reſpicit mobilia, præſcriptio verò immobilia *(quamuis longè præſcriptio comprehendat vſucapionem,)* & hodie hæc eſt de iure Codicis, ſed olim de iure digeſtorum nomen vſucapionis erat commune tam vſucapioni quàm præſcriptioni, vt patet in definitione l.iij.& l.eum qui ædes.ff.eod. Sed per Iuſtinia. vſucapio eſt attributa mobilibus, præſcriptio immobilibus, vt in l.vnica. C.de vſucap. transfor. ita tradit Bart. in l. ſeruitutes la.iiij. ff.de ſeruitut. & hæc ſecundum communes traditiones. Hinc dicebat Accur. infra in princ.quòd vno eodémque tempore propriè, & impropriè ſumitur verbum vſucapio.

21 Sed† caue quòd immò etiã de iure digeſtorum erat præſcriptio in rebus immobilibus, vt in l.fi.ff.eo.in l.longè,& l.reſcript.ff.de diuerſ. præſcri.itaq; tam hodie quam olim præſcriptio erat. Eodem modo dicendum eſt ꝙ vſucapio hodie procedat in rebus immobilibus, pro vt olim, vt ex definitione patet,& aliis ll.dict.tit.Nec tutum eſt quod dicunt doct. id fuiſſe immutatum à Iuſtin.in d.l. vnica vbi Imperator in rebus mobilibus vſucap. in. §.cum autem ibi(*quaſi per vſucapionem eam acquiſitam.*) In immobilibus verò præſcriptio nem ibi,(*ſecundum quod exigit longi temporis præſcriptio*) appellat,& ſic induxit hanc differentiam. Quia hoc voluit Iuſtin. benè viſus,ſed aliud, quia debetis ſcire, quod exceptio, quæ ex præfinitione temporis opponitur, præſcriptio dicitur, vt declarat Sozi.in rub.ff. de except. Alc in l. quinque pedum. C.fini. regundo.& in lib.diſpunct. iiij.c.fin. Coraſ.in l. ſeruitutes, iiij.nu.x.ff. de ſeruit.& Dec in rub.ij.extra de except. Et hoc probant per multa iura, præſertim, per .l qui agnitis. de exceptio.& vltra adducta per Doct. probatur in lege fi.C. quib. non obſt. long. temp. præſcript. in l. omnes in princ. ibi temporales exceptiones, in.l.cum notiſſimi. §. & ſancimus ibi,*triginta annorum exceptioni.*& in.§.ſin autem ibi, *quadraginta annorum exceptionis iura*) & in.l.fin.C de præſcriptio. trigint.ann.in l.ſuper long. temp.præſcript. in prin. ibi,) *exceptiones in omni loco valeant.x.vel.xx.*) & text.in l. in rebus.§. fin.C.

fin. C. de iure dot. qui eſt Iuſtiniani ad id text. in l. an vitium in fin. ff. de diuerſ. & temp. præſcript. Et ideo quoties quis per triennium bona fide, iuſto titulo, & continuè poſſederit rem mobilem, ſi dominus anterior velit rem vendicare, exceptione vſucapionis repelletur. Idem in re immobili, vt in l. fin. vbi not. Bart. ff. pro ſuo. Et hinc dicebat notanter Bald. quòd exceptio quando ſumit cauſam ex tempore præſcriptio dicitur, cum exceptio ſit nomen generale, ita Bald. in d. rubr. C. de except. in princ. Et tenet Hottom. infra in princ. quod præſcribere græcè excipere dicitur. Et tunc obiecta huiuſmodi exceptione ſtatim de ea cognoſcendum eſt, non amplius, de veritate intentionis agentis, ſed excipientis, an vſuceperit nec ne. Et ex eo eſt appellata iſta exceptio præſcriptio, vt in l. emptor. C. de præſcript. long. temp. quoniam agenti rei vendicatione præſcribitur à reo. & ſi debito tempore à lege ſtatuto ſe poſſediſſe probet abſoluitur, & ita dicendum eſſe putarem eo magis quod idem tenentem inuenio Coraſ. in d. l. ſeruitutes. iiij. num. ij. & ita conſiderando, differentia prædicta erronea apparet, & ceſſant quam plurimæ difficultates. Cogita tamen.

His ad faciliorem dicendorum intelligentiam. ſic præuiſis ad rub. accedo, quæ coniungitur per Imper. ſupra in §. fin. tit. proximi. Hucuſque dictum eſt quibus modis iure gentium, nobis acquiratur dominium. §. ſingulorum. ſupra de rer. diu. modò videmus quibus modis de iure ciuili. Addas tu, verum quia de iure ci. res nobis acquiruntur, aut per vniuerſitatem, aut per ſingularem acquiſitionem, vt dicit text. in §. fin. j. per quas perſo. ius nobis acquiritur, & hucuſque pertractauit de acquiſitione rerum ſingularium de iure gentium, nunc ſubdit de acquiſitione ſingulari de iure ciuili, inter quas eſt vſucapio, & ideo de ea proponit.

G*Loſ. rub.* in duas diuiditur partes. In prima ponitur qualiter vſucapio propriè ſumatur pro mobilibus. In ij. largè pro immobilibus. Secunda ibi, *ſed in.* ff. eod. Ex qua
22 colligitur vſucap. † dupliciter ſumi propriè in mobilibus, impropriè in immobilibus: quia res immobiles propriè dicuntur præſcribi, nõ vſucapi, per iura de quibus hic per Acc. & max. per text. in l. ij. C. in quibus cauſ. ceſſ. long. temp. qui
23 dupliciter intelligitur † ſecundum Acc. & Bart. ibi cauſaliter, quando dicit in ſeruorum proprietatis negocio, cum

vſucapio locum habeat, id eſt, quia habeat locum vſucapio, ceſſat longi temporis præſcriptio. & hoc modo legendo videtur probari iſta differentia gloſ. legitur ſecundo temporaliter, cum vſucapio locum habeat, id eſt, quando habeat, & tunc iuris videtur.

Verum aduertas quòd text. iſte nullo modo videtur probare opinionem Accurſ. ſiue legamus cauſaliter, ſiue temporaliter: nam textus ille vult, ꝙ quando quis poteſt agenti obiicere exceptionẽ vſucapionis, quæ breuiori in tempore clauditur in re mobili, vt in ſeruo, ad quid vult deuenire ad exceptionem longioris temporis in qua quidem propter diutinam poſſeſsionem poſſet de facili ſuccumbere, quia vt vos ſcietis, quãdo quis poteſt vti duplici via vna electa altera clauditur, cum videatur ei renuntiaſſe. l. ſi mulier in fin. ff. de eo quod met. cauſa. l. cum Prætor. ff. de iudic. Bald. in l. ij. in x. q. C. de ſeruit. & aq. & ideo cum iſte habeat tuam exceptionem triennij, videtur ſuperfluum eſſe refugium ad exceptionem decennij, & ſic videas ꝙ text. ille non facit vim in eo quod dicebat Accurſ. immo in contrarium poſſet retorqueri: quia ſi iam eſt conſtituta differentia inter præſcr. & vſucap. ita vt vſucapio ſit in rebus mobilibus, præſcriptio in rebus immobilibus, qua re cõfundit hoc tex. ille, volens ꝙ præſcriptio aptetur ad rem mobilem contra præd. differentiam, & melius hoc probat text. in l. j. C. de ſeruit. fugit. ſicut ergo in re mobili procedit præſcriptio, eodem modo poſſumus dicere, ꝙ vſucapio procedat in re immobili, vt in §. furtiuæ. infra eo. in §. aliquando. ibi, aliquãdo furtiua res & ſi poſſeſſa vſucapi poteſt: & ſic verbũ, vſucapi, reſpicit res mobiles, & immobiles, idem in §. res fiſci. & in §. nouiſſimè. idem vult text. in §. diutina. iuncta l. vnica in fin. C. de vſuc. transfor. in §. diutina. dicitur quòd coniungitur tempus auctoris cum tempore poſſeſſoris. ſubdit Imperator, ꝙ noſtra conſtitutio ſimiliter in vſucap. conſtituit. vt in d. l. vnica ſecundum Acc. vbi in fin. poſt. d. deciſionem Imperator ſubdit. (*Ita enim ampliatur quidem longi temporis materia, quæ ei ſubdita eſt*) ei, inquit Accurſ. ſcilicet vſucapioni & ibi (*minuitur autem vſucapionum compendioſa domini iactura, & eius iura nocentia*) & ſic vſucap. tanquam genus comprehendit etiam longi temporis poſſeſſionem in rebus immobilibus. Et idem firmat Alciat. in l. vt ſunt. ff. de verb. ſignif. Et ſi tu dixeris aduertas ꝙ immò in d. l. ij. colligitur differentia

rentia inter vſucap.& præſcript.cum id expreſsè dicat, idem
24 etiam vult text.infra in prin. † Reſpondeo & nunc intelliges hanc materiam, ꝙ vſucapio ſumitur tanquam genus & tanquam ſpecies: vti genus complectitur longi temporis poſſeſſionem, vti ſpecies ſumitur pro triennio, & ſic retinet nomen generis, vt videmus in adoptio. in iuriſdictione, in actione, & quibuſdam aliis quæ poſſent conſiderari, & hoc ſibi volunt iura prædic. hinc poſtea recte dicebant aliqui in manu ſcriptis codicibus de vſucapionibus tantum reſcriptam eſſe Rub. noſtram.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Vſucapio introducta eſt de iure ciuili.*
2 *Intellectus.§.preterea quòd alluuio. Inſt.de rer.diuiſ.*
3 *Vſucapio ſeu præſcriptio inducta an cõtra æquitatem naturalem.*
4 *Intellectus §.habeat. Auth. vt eccl.Roman.*
5 *Ius ciuile declarat regulas iuris naturalis.*
6 *Ius cano.an conſiſtat totum æquitate naturali.*
7 *Intellectus cap.j.ex.de pactis*
8 *Bona fides ſumitur multipliciter.*
9 *Poſſeſsio continua qualiter probetur.*
10 *Quare ſit facta differentia inter res mob. & immobiles. Doctor. rationes reprobantur, alia aſsignata.*
11 *In immobilibus quare differentia inter præſentes, & abſentes.*
12 *Bona fides quando præſumatur quid in corp. & incorp.*
13 *Bona fides quando requiratur.*
14 *Rationes differentiæ inter contractum emptionis & alios aſsignatæ reprobantur.*
15 *Ratio vera aſsignatur*
16 *Mala fides ſuperueniens nunquid interrumpat de iur.ciu.*
17 *Quid de iur.cano.*
18 *Mala fides propriè quando dicatur.*
19 *Mala fides ſuperueniens poſt perfectam præſcriptionem, obligat ad reſtitutionem.*
20 *Defectus poſſ.quare interrump.præſcript. & bon.fid.non.*
21 *Præſcriptio nunquid poſsit per pactum impediri.*
22 *Pactum poteſt idem, quod lex quando procedat.*
23 *Vſucapio fauoris præſcript.long.odioſa longi mixta, an verum ſit?*
24 *Intellectus l.fin.§.fin.C.de edict.diui Adria.& num.29.*
25 *Prouincia quæ & quomodo ſumatur in præſcriptione.*
26 *Præſcript.lõg.temp.an acquiratur directũ, vel vtile dominium.*

27 *Intellectus l.iij.ff.de vſucap.*
28 *Dominium in potiori ſignificatu de vtili intelligitur in materia præſcript.*
30 *Qui patitur quando dicatur conſentire.*
31 *Conſenſus non eſt in præſcriptione.*
32 *Duæ cauſæ vincunt vnam quando procedat.*
33 *Intellectus l.j.§.fin.ff.de acq.plu.arce.*
34 *Intellectus l.apparet.§.pen.ff.de iti.act.priuat.*
35 *Poſſeſſio quid ſecundum Aelium.*
36 *Intellectus l.quæſtio.ff.de.verb.ſignific.*
37 *Species illa in dubio ſumitur quæ retinet nomen generis.*
38 *Intellectus l.ſi quis emptioni.in principio. C. de præſcript. xxx.*
39 *Princeps quando poßit auferre rem vni & alteri dare ex cauſa.*

§. I*Vre ciuili.* Principium iſtud in tres diuiditur partes. In prima ponitur & recenſetur diſpoſitio iuris antiqui. In ſecunda, ponitur eius ratio. In tertia ponitur iuris antiqui correctio cum noui iuris diſpoſitione. Secunda ibi, *Et cum hoc.* Tertia ibi, *Nobis.* In compendium ita redigi poteſt ſecundum doct. Hodie res mobiles, triennio, cum titulo & bona fide vſucapiuntur, immobiles verò decem annis inter præſentes, vinginti inter abſentes vbicunque ſint h.d.

Caſus facile poteſt contingi, (licet in lege corrigente contingi non ſoleat, vt hic per Aldob.) & ratio dubitandi eſſe poterat; quia cnm dominiũ ſit de his, quæ non poſſunt nobis auferri ſine conſenſu noſtro. l. in omnibus.ff.de actio. & oblig.ſed in vſucap. non adeſt conſenſus: ergo videbatur dominium per vſucap.transferri non poſſe.Contrarium tamen deciditur per rationẽ de qua in tex. *ne rerum dominia*, &c. Et per conſequens, vt ſit aliquis litium finis.l.fin.ff.pro ſuo.Non obſtat ratio dubitandi quia licet propriè & expreſsè non conſentiat, is qui patitur rem ſuam vſucapi, tamen qui tanto temporis ſpacio rem ſuam negligit vix eſt, vt eam alienare non videatur.l.alienationis verbo.ff.de verb.ſignif. Attento quòd l. in omnibus. loquitur in caſu in quo requiritur conſenſus vtrinque, vt apertè ibi colligitur, & quando ſumus in tranſlatione dominij vigore contractus tantum, ꝙ ſecus in caſu noſtro.

1 † Nota in primis ex iſto text. ꝙ vſucapio eſt introducta & inuenta de iure ciuili propter vtilitatem, & bonum pub. vt hic

hic dicitur, iuncta l. j. ff. eod. Et ſi tu dixeris, nota immo eſt de iure gentium: quia vſucap. eſt acquiſitio dominij. l. iij. ff. eod. ſed dominium eſt inuentum à iure gentium. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. ergo & eius acquiſitio. Reſpondeo negando conſequentiam: quia videmus ꝙ quando ius ciuile alicui actui & nomen & formam dat actus ille dicitur introductus de iure ciuili, vt patet in ſtipulatione: nam licet ſtipulatio non ſit niſi conuentio. l. j. §. adeo. ff. de pactis, tamen ex quo ius ciuile huic conuentioni iuris gentium nomen ſtipulationis dedit, & formam accommodauit, vt infra de ver. obl. in prin. ſtipulatio dicitur introducta à iure ciuili. §. de conſtituta. infra de actio. l. j. ff. locati. Doct. in l. j. in prin. ff. de verb. obligat. ſed vſucapioni ius ciuile & formam, vt infra patet in fin. tex. noſtri; hoc etiam nomen vſucapionis, tradidit, cum nuſquam præterquam iure ciuili. d. inueniatur vſucapio: ergo non poteſt dici de iure gentium, licet dominium iuris gentium ſit. Et ſi tu dixeris ex quo, vſucapio formata eſt ex poſſeſſione, quæ eſt de iure naturali. l. j. in princ. ff. de acquir. poſſeſſ. debet dici inuentione de iure gentium. Reſpondeo quòd ius ciuile, licet accipiat ſubſtantias, & creaturas iuris gentium tamen ſuas creaturas facit, nouas formas dando; quia licet ius gentium plures modos acquirendi dominia inuenerit, tamen hunc per lapſum temporis non excogitauit, ſed benè ius ciuile, vt hic dicitur. Et ſi tu iterum dixeris, ꝙ hoc eſt contra text. in §. præterea ꝙ per alluuionem. ſupra de rerum diuiſ. ibi, *planè ſi longiori tempore fundo vicini tui*, &c. Et ſic cum tempus ſit cauſa acquiſitionis dominij quod quidem operatur in vſucap. & hoc fuerit inductũ à iure gentium, apparet, ꝙ vſucapio à iure gentium
2 fuit inuenta, vt quidam Moder. dicunt. Reſpondeo † ꝙ in d. textu quod id non eſt; propter tempus à lege præfixum, ſed à naturali ratione: quia certum eſt, quòd ſi terra tua ſuper mea ceciderit. tua manet, donec ſuper mea coaluerit, vt dicit text. in l. hoc amplius. §. Alphenus. ff. de damno infecto, ſed in d. §. præterea. de eo tempore agitur, quo terra coaleſcit: ergo non loquitur de vſucapione, quæ habet tempus poſitiuum à lege. Nec obſtat, vt dicit ille ꝙ competat definitio vſucapionis, quia hoc eſt omnino falſum: quia cum vſucapio ſit acquiſitio, vel adiectio per dominij continuationem poſſeſſionis temporis à lege definiti, & ſic hic requiritur poſſeſſio & tempus à lege definitum, ſed ibi non defi-

nitur tempus à lege, ſed naturali ratione propter vnionem naturalem, nec aliqua requiritur poſſeſſio cum etiam ſine poſſeſſione propter vnionem id procedere poſſit, ergo apparet ꝙ definitio nullo modo competit. Quòd autem ius ciuile vſucap. induxerit non videtur tutum ſecundum Hottomanum. quia lex xij. tab. id non induxit: ergo Iureconſulti introduxerunt, & tamen videmus, quòd ante id fuit inductum à Platone in lib. legum. xij. Quare conſtat quòd non ius ciuile Romanorũ eam induxit, ſed Athenienſes. Verum caue, quia ante fuerunt leges xij. tab. Roman. quàm fuiſſet Plato. Immò expreſsè fuit inducta à leg. xij. tabu. Vſus & auctoritas fundi, bienniũ, &c. cæterarũ rerum vſus annuus, &c. Poſtquam videmus quòd vſuca. eſt introducta de iure ciuili

3 quæri poſſet, nunquid inducta ſit† contra ius naturale, quod ius gentium appellamus, iuxta §. figulorum, ſupra de rerum diuiſi. Et in hac. q. duæ ſunt principales Doct. opiniones, quarum prima eſt. quòd ſit contra æquitatem iuris gentium inducta, quam tenet Acc. in §. ius autem ciuile. ſupra de iur. nat. gen. & ci. quem ſequitur ibi Tollent. num. xlv. poſt. Portium. nu. vj. idem tenet Acc. in l. ius ciuile. ff. de iuſt. & iure, & ſequuntur Iacob. de Rau. Rayner. Alb. & Ang. in l. poſſeſſio quoque. §. fin. ff. de acq. poſſ. quos ibi refert Alex. Bald. in l. ancillæ. num. x. C. de furtis, & hoc voluit Azo. in ſumma. C. de vſucap. pro empt. col. j. & gloſ. in c. ius generale, prima diſtin. & ſentit Port. hic.

Mouentur iſti ad id dicendum maximè ex duobus. lege ſcilicet, & ratione. lege mouentur per textus in §. habeat, vbi notat Acc. in auth. vt eccle. Rom. cent. an. gaudet priuilegio, ibi, nec iniquis omnibus impium remaneat præſidium pondera. ibi iniquis, id eſt, ſine æquitate quæ naturalis eſt. l. j. ff. de pactis: ergo apparet quòd præſcriptio eſt odioſa, & conſequenter contra æquitatem.

Verum ſi contrariam opi. ſuſtinere velis reſpondeas hoc modo ex intentione Doct. quòd non mirum ſi appellatur præſcriptio iniquum præſidium: quia loquitur de præſcriptione mala fide inita, vt textus innuit ibi, vt tutus peccandi locus etiam ſcientibus relinquatur: ergo ſequitur quòd ſi bona fide inita fuerit contra æquitatem non erit: ſed tamen hoc reprobat Alc. ea ratione, quia ſi verũ eſſet id, ſequeretur quòd cum bona fide poſſet quis contra eccleſiam præſcribere: ſed hoc eſt falſum, quia hoc text. negat Alc. in Rub.

extra

extra de præſcript. nu.v.ꝙ ex eo dicitur iniquum præſidium præſcriptio:quia ſumus in præſcribendis rebus eccleſiæ quę præſcribi non poſſunt ob negligentiā prælatorum, quæ non poteſt obeſſe eccleſiæ vt in l. iubemus. C. de ſacroſan. eccle. Vel tertio cogita quòd ex eo, ibi dicuntur iuiqui, homines præſcribentes, quia eccleſia dum petit rem ſuam, is obiicit præſcriptionem, qui licet legitimo tempore ante conſtituto poſſederit, tamen ex quo cognoſcit rem eſſe eccleſiæ, iniquus reputatur, eam non reſtituendo: ideo dicitur (*nec tutus peccandi locus relinquatur*. Quare eſt conſtitutum vt cen. ann. procedāt qui longæui hominis vita ſunt. tunc enim non præſumitur quis ſcire rem eſſe eccleſiæ, pro vt in breuiori tempore, quo poteſt ſcire, ſed non præſumitur ſcire. l. penul. C. de
4 euict. † Aliam ſolut. dat Arius Pinel. in auth. niſi. nu.xxxix. C. de bon. mat. poſt Corn. & Sozi. quos allegat. Nam Iuſtinianus fauens eccleſiis conſtituit ſolam centenariam præſcriptionem in omni poſſeſſione contra eam admitti, & ratio eſt quæ redditur in text. (*ne iniquu hominibus*. legit enim ne alias habetur paſſim, nec, & ibi, (*etiam ſcientibus*) quæ ſignent id ſtatui ineſſe omni poſſeſſore, ne admiſſa breuiori ignorantes & bo. fidei, iniqui etiam & ſcientes, eodem præſidio præſcriptionis ſe tuerentur, & hoc modo defenſionem illam improbam redderent. ex quo ſcientia difficillimæ probationis ſit. d. l. penult. & iſte intellectus credo, quod verus ſit.

Ratione mouentur demum, quia vt quis cum alterius damno locupletetur, eſt contra ius naturale. l. iure naturæ. ff. de regul. iur. l. nam hoc natura. ff. de condict. indebit. cap. locupletari, de reg. iur. in Sexto. ſed in præſcript. quis locupletatur cum alterius damno & iniuria: quia ignorans amittit ius ſuum: ergo dicendum eſt quòd præſcriptio ſit contra ius naturale, & eius æquitatem.

Huic rationi reſponderi poteſt dupliciter. Primo, ſecundum Acc. in d. l. nam hoc natura, vbi Doct. ſequuntur, quòd diſpoſitio illius regulæ non procedit in vſucapione, & præſcriptione, ſed reſtringitur & limitatur, cum ſui culpa damnum paſſus ſit ex quaſi conſenſu. cap. damnum. de reg. iur. in vj. l. quod ex ſua. ff. de reg. iur. Sed hoc modo reſpondere. eſt potius effugere, quàm ſoluere argumentum.

Ideo ſecundo reſpondeas ex intentione Io. And. in d. cap. poſſeſſio, quem refert & ſequitur Alb. ibi. colum. ij. quòd imò cum iure naturali concordat, nam licet non ſit directè

exorta à iure naturali, tamen ad eius æquitatem indirectè eſt redacta: quia eadem eſt rectitudo Iuris naturalis & ciuilis, aliter, & aliter ſumpta. Nam ius ciuile aſſumit rectitu-
5 dinem iuris naturalis. (*Neminem cum alterius iactura locupletari debere.*) Sed ius ciuile declarat. d. regulam, ne ſit contraria cæteris regulis, quia ſi ad vnguem ſeruantur, aliæ regulæ violarentur. quæ magis ſunt ſeruandæ, vt eſt illa. Quòd peccatum puniri debet, maximè contra bonum publicum, quod dat materiam litibus. l. properandum. C. de iudic. Ac etiam illa quæ eſt. quòd bonum publicum commune eſt præferendum cuique bono ſpeciali & proprio, arg. l. j. ff. ſolut. mat. Sed ſi ſeruatur illa prima regula fouetur bonum vnius tantum, & violatur bonum commune, quod præferendum eſt. Exemplum etiam eſt quia de iure naturæ æquum eſt, vt depoſitum reſtituatur. can. ius naturale. prima diſtinct. & tamen gladius furioſo depoſitus non reddetur, quia per id vitiarentur regulæ de non occidendo, & de pace inter homines ſeruanda, quarum vtraque ex reſtitutione poſſet violari, in ſeipſo, vel in alio. xxxij. quæſt. ij. ne quis arbitretur. & ſic propter rectitudinem iuris naturæ, receditur à regula iuris naturalis. Itaque ius legale non addit. ſupra ius naturale nouam rectitudinem, ſed ſpecificat illam eandem rectitudinem per quoſdam caſus, in quibus ſeruatur ius naturale ſaltem ſecundum vnam regulam. Vel licet in talibus caſibus non ſeruetur ſenſus, quem prætendit ſecundū literam, ſeruatur tamen, quod eadem regula intendit ſecundum veram intelligentiam.

Altera eſt opinio contraria quòd præſcriptio non ſit contra æquitatem naturalem, quam tenuit Ioan. And. in d. cap. poſſeſſor quem ſequitur. ibi Alb. col. iij. & Iaſ. in l. nam hoc natura. ff. de condict. indeb. Cagnol. in l. iure naturæ. ff de reg. iur. Abb. Faly. & Bero. nu. x. in rub. extra de præſcript. & iſta eſt communis opinio ſecundum eos, quam ſequitur Balb. in d. tract. in prima parte. q. v. & Fortunius in l. j. col. xv. ff. de Iuſt. iur. Arius Pinel. in d. auth niſi. C. de bon. mat. & Fernand. Vaſq. in lib. controuerſ. Illuſtr. ij. c. lij.

Mouentur ex pluribus, quæ tamen ad idem tendere videntur, & primo. Nam ea iura quæ habent eandem rectitudinem, vna alteri contrariari non poteſt. Sed ius naturale, & ius ciuile habent eandem rectitudinem, vt ſupra dixi: ergo adinuicem concordant & contrariari non poſſunt.

Verum ſi cōtrariam ſuſtinere volumus reſponderi poteſt, negando

negando minorem, quia id quod eſt viſum æquum iuri ciuili, iniquum eſt de iure naturali. probatur in iure Prætorio, quod cum æquitate conſiſtat, in multis correxit iuris ciuilis rigorem, vt patet, infra de bon.poſſeſſ.& alibi paſſim. Præterea ius ciuile pro conuerſatione iuris publici violauit ius priuatum, quod quidem ius naturale non videtur admittere, & eius æquitas, itaque apparet aliam eſſe rectitudinem iuris ciuilis, aliam iuris naturalis.

Secundo adducitur hæc ratio, quidquid habet congruam & rationabilem cauſam, concordat iuri naturali, ſed circa præſcriptionem ius ciuile habet congruam, & rationabilem cauſam: ergo concordat cum iure naturali.

Verum huic rationi quoque reſponderi poteſt, quod licet ius ciuile circa præſcriptionem & vſucap. habeat congruam & rationabilem cauſam, non tamen ſequitur. ergo concordat cum iure naturali: quia id quod apparet congruum, & rationabile de iure ciuili, de iure naturæ apparet poſtea iniquum: quia ius ciuile reſpicit rigorem, ius naturale æquitatem. cap.ſæpe extra de reſtitut.ſpoliat. Ex quibus conſtat, quod vtraque opinio defenſare poſſet diſputando.

Ego tamen non putarem recedendum ab hac poſteriori ſententia, quod non ſit inducta contra naturalem æquitatem: ex duobus. Primo, quia Ius Cano. totum conſiſtit in ſæpè naturali æquitate.c.dilecti.extra de iudic.c.j.de pact. c. de reſiſtit.ſpo.ſed ius Cano. admittit præſcriptionem & eam approbat. vt patet in toto tit. extra. de præſcript. ergo dici non poteſt quòd ſit præſcriptio contra ius naturale, & hoc eo magis placet, quòd eadem ratione idem tenentem inueni
6 poſtea Alc.in d.rub.de præſcript.nu.vj. qui aliis quoque mouetur, verum ratio iſta tolli poteſt negando quòd ius Cano. totum in æquiate conſiſtat, & ius ciuile in rigore, quia id non probatur in d.c.dilecti, cum id tantum velit, quòd hodie non teneatur nomen actionis exprimere, ſed pactum tantum explicet ex quo poteſt facile actio colligi, non tamen ſequitur per hoc quòd in ſimplici æquitate conſiſtat totum: quia aliquando ius quoque ciuile corrigit ſubtilitates aliquas iuris, & tamen non per hoc dicitur in ſimplici & pura æquitate naturali, conſiſtere. l. pen. C. de euict. Nec id probat text. in d.cap. ſæpe, quia licet ibi corrigatur rigor iuris ciui. non tamen ſequitur, quòd in pura æquitate totum conſiſtat. cum ius quoque ci. aliquando ſubtilitates reſpuat vt

7 in l.pen. C.ad.S.C. Ttebel. Nec † etiam id probat text. in d. c.j.de pact. ſuper quo ſummopere digladiantur doct.in rub. de verbor.obli. an oriatur actio ex pacto nudo.quia ibi non oritur actio ex æquitate cano. nec datur denuntiatio Euangelica: ſed orirur actio ex pacto veſtito cohærentia contractus diuiſionis, & pacis, quæ præceſſerat Antigonum, & Optantium qui contra pacta circuibat plebes, & vſurpabat populos: quare Antigonus Epiſcopus Manduren. hoc propoſuit in concilio Cartaginenſi. Primo tempore Syl. j. vt patet in d. c. j. & hoc eſt quod vult iſte text. & ſic non probat iſtam æquitatem canonum. Præterea aut conſideramus ius cano, ſecundum forum iudiciale, & fori. & concordat ferè cum ci. vt per totū patet. Aut ſecundum for.poli. & diſcordat, vt in.c.cū eſſes.vbi tres teſtes requiruntur, & ſi duo tantum ſint non valet reſtamētum. Ex quo ſequitur quod eſt contra naturalem æquitatem, & per conſequens non eſt totum fundatum in æquitate naturali. ſed ab eo recedit aliquando, vt in c. licet. extra. de teſti. vnde cum ratio iſta non vrgeat & c.

Secundo moueor, quia ſi verum eſſet quod præſcriptio eſſet contra ius naturale, & eius æquitatem ſequeretur, quòd ius ciuile, quod induxir illā, obiectum eſſet & contrariū iuri naturali: ſed conſequens eſt falſum: quia ius ciuile in totum non recedir à iure naturali, l.ius ciuile. ff. de Iuſti. & iur. ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic quòd ſit inducta præſcriptio contra naturalem æquitatem.

Hinc poſtea dicebat notanter Ang.in. l.ſequitur.§.ſi viam ff.eo. quòd ſi partes concordes elegerunt amicabilem compoſitorem, qui arbitrator dicitur, ad componendas earum controuerſias ſecundum veritatem, & æquitatem, ꝙ talis arbitrator non poterit reiicere exceptionē præſcriptionis, niſi de mala fide præſcribentis edoctum fuerit. idem tener Bart. in extrauag. ad reprimend. in verb. videbitur. in fi. ex alia tamen ratione.licet Bald.in l'j.nu.iij.C.de præſcript. trig. vel quad. an. contrarium voluerit, prout Bald. in. d. tract. in prima parte prin.in. quæſt.v. nu. ix. & cum Ang. eſt communis vt teſtatur Arius Pinel.in d.auth. niſi.nu. xlj. in fin. C. De bon.mater.

8 Not. ſecundo ex hoc text. quatuor eſſe neceſſaria ad vſucap. Primo, bona fides, & ſcias quòd bona fides, ponitur multifariam in iure noſtro, & primò, prout ſignificat purum

animum

animum & veram conſcientiam ab omni fraude & calliditate ſeiunctam l.ſi cum fundum.ff.de contrahen.empt.

Hinc dicitur bonam fidem in contractibus conſiderari æquum eſſe.l.bonam fidem. C.de actio.& oblig.

Secundo modo capitur, vt non ſignificet tantum ſine dolo & fraude, ſed æquitatem & iuſtitiam. Hinc dicuntur actiones bonæ fidei, quia in illis alter alteri obligatur ex bono & æquo, tenetúrque id præſtare, licet expreſſum non fuerit.l. ædiles.ij.in prin.ff.de edil.edict. Et iudex habet liberam poteſtatem iudicandi, quod ſibi bonum & æquum viſum fuerit. l.curabit.C.de tract.empt.

Tertio modo ſumitur vt in vſucapione, qando quis caret dolo & fraude, & ignorat rem alienam eſſe, ſed putat eſſe vendentis, & illum habere ius vendendi, vt hic dicitur. & in l.bonæ fidei.ff. de verbor.ſignificat. Eſt itaque bona fides ignorantia rei vel iuris alieni, quæ bona fides in dubio præſumitur.l.pen.C. de euict.quod procedit in rebus corporalibus. Secus tamen eſt in iuribus, vt hic per Iaſon.in addit.ad Port.num. xix. Iſta igitur bona fides primò exigitur in vſucapione, vt hîc dicitur (*bona fide.*)

Secundo requiritur iuſtus titulus, quod colligitur. (*non amittit, vel ex donatione, aliáve quamuis iuſta cauſa,*) & iſte titulus non præſumitur, niſi probetur.l.Celſus.vbi Accurſ.& Bar. nu.x.ff.eod.in l.nullo.C. de rei vendica. & in l.cum de in rem verſo:num.vij.ff.de vſur.

Tertio requiritur poſſeſſio, vt ibi, (*acceperit*) quia debetis ſcire quod ad acquirendam poſſeſſionem requiritur corpus & animus copulatiuè. Nam ſi acceperis aliquam rem, non animo poſſidendi, non diceretur acquiſita poſſeſſio.l.iij.§.in amittenda:& l.quemadmodum.ff.de acquiren.poſſeſ.& ideo dum dicit (*acceperit*) intelligendum eſt. ſuppoſitis terminis habilibus.ideſt animo poſſidendi.

Quarto requiritur tempus continuum, vt hic. ibi, (*anno*) & ſic quòd poſſeſſio non ſit interrupta, vt melius probat tex. in l.vni.ibi, (*per continuum triennium.*) C. de vſucap. transf.&
9 in l.iij.ff.eod.l.ij.C. de præſcript.long.temp. † quæ continua poſſeſſio probatur altero de duob. mod. vel probatis extremitatibus quod acceperit poſſeſſionem, & quod nunc poſſidet, interim ſemper præſumitur poſſediſſe, vel quod habuit principium poſſeſſionis, & quod ſit lapſum tempus requiſitum: quia ex poſſeſſione de præterito ſemper præſumitur

in præ

in præſens fuiſſe continuatam per l.ſiue poſsidetis.C.de probat.cum ibi not.& per Barto. & alios in l.Celſus.num.xxj.ff. eodem.quem ſequuntur communiter omnes, vt per Seyſell. numer.xlvj.

Quod tamen verum eſt in poſſeſſione rerũ immobilium: ſecus tamen eſt in poſſeſſione rerum mobilium: quia tunc probato initio non præſumitur continuatio poſſeſſionis ſecundum Speculat.in tit.de act.ſeu petit.§.j.verſ. quid ſi Ago. num.xxxj.quem ſequitur Ant.conſi.cxx.& Seyſell.in d.l.Celſus.num. xlvij. Et ratio fundamentalis eſt.ſecundum eum, quia perſeuerantia poſſeſſionis inſurgit ex continuatione animi, vt notatur in d.l.ſiue poſsidetis; & in l j.in princ.& in l.ſi id quod.§.fin.ff.de acquir.poſſeſ. ſed iſta ratio ceſſat in re mobili: quia ſtatim, quòd rei mobilis cuſtodiam amittimus, eius quoque poſſeſsionem amittere dicimur.l. iij.§. Nerua,& l.rem, quæ nobis.ff.de acquir. poſſeſ.niſi probaretur vtrunque extremum, quia tunc idem eſſet, quod in re immobili; cum eadem tunc videatur vigere ratio. Et iſta continuatio poſſeſsionis non ſolum in perſona vnius tantum præſumitur,ſed etiam de perſona auctoris in perſonam ſucceſſoris.l.Pomponius.§. cum quis,vbi Bart.ff.de acquir.poſ.

Quintum eſt requiſitum poſtea, quòd res non ſit vitioſa, quòd reprobari dicit Port.ex hoc text.noſtro ibi, (*eam rem,*) ſed non video quo pacto hoc colligatur ex iſtis verbis, licet
10 text. præſupponat habilitatem rei, tamen non per hoc probatur ex iſtis verbis,ſed ex text.ĵ.§ j.& ſeq.

Not. tertiò, ibi (*ne rerum dominia*) quod ratio ex qua fuit inducta vſucapio eſt, ne rerum dominia ſint in incerto.concordat text.in l.j.ff.eod.& hac ratione in neceſſariam conſequentiam ſequitur,id quod dixit Aleutius in l.fi.ff.pro ſuo,vt aliquis ſit litium finis. nam ſtante certitudine dominiorum, conſequens eſt, vt lites circa dominium exortæ terminum & finem ſortiantur.

Not. eſt quartò, quòd res mobiles triennio, immobiles verò decennio inter præſentes.xx. annis inter abſentes vſucapiuntur, ita dicitur hic,& in d.l.vnic.ante fin.C.de vſucap. transfor.

Sed difficultas eſt inter Doctor.inueſtigare, qua ratione fuerit motus Imperator ad ita variè conſtituendum, diffe-
10 rentiam ponens inter res mobiles, & immobiles † Et plures aſsignantur rationes, quarum prima eſt, quòd ex eo minus tem

nūs tempus eſt cōſtitutum in mobilibus: quia mobilium vilis eſt & abiecta poſſeſsio.l. ſi rem, vbi notatur.ff.de acquir. poſſeſ. ſed nos ſumus in perficienda vſucapione rerum mobilium,ideo citius perficitur tanquam cauſa minoris conſiderationis: & hanc rationem aſsignat Alber.in d.l.vni.C.de vſucap.transfor. & præceptor Port.vt hic ipſe refert.numer. xiij. Quam tamen rationem reprobat Port. hic quòd illud, quòd rei mobilis ſit vilis & abiecta poſſeſſio, procedit & verum eſt quoad eius amiſſionem, & hoc vult textus in d.l.ſi rem. ſed nos non ſumus in amiſſione: ſed in eius continuatione,& effectū, meritò iſta non vrget tanquam ad diuerſa tendens iuribus vulgaribus. Præterea non videtur neceſſaria iſta conſequentia: poſſeſſio facilè perditur, ergo eſt vilis & abiecta, vt gloſ.vult in d.l. ſi rem, vt facilè probari poſſet. Secūda igitur aſſignatur ratio à Port. quòd ex eo id eſt:quia poſſeſſio rei mobilis dicitur eſſe nobilior cōſiderata ex parte poſsidentis,attentáque fragilitate culpæ ex parte non petentis: arg.l. ſi culpa. ff. de rei vendic. Probatur ſecundum eum: quia maior eſt culpa eius, qui per triennium non petit rem ſuam mobilem, qua frequentiſſimè vtitur, quàm rem immobilem in ſolo conſtitutam, quæ in vſu quotidiano non verſatur. Verum & hæc ſecunda ratio reprobatur hic à Iaſ. in additionibus, quia ſi ratio iſta vera eſſet,ſequeretur quòd vſucapio triennalis eſſet odioſa: cum odio non petentis ſecundum iſtam rationem inducta dicatur, vel ſaltem mixta, ſed conſeq.eſt falſum, quia iſta vſucapio eſt merè fauorabilis, ſecundum eundem Port. ſupra in Rubr. & alij admittunt ergo falſum eſt etiam antecedens & conſequenter quòd ratio præd.vera ſit.

Vnde tertiam Iaſon. hic aſſignabat rationem, quòd eo id factum eſt, quia res mobiles ſunt minoris præiudicij, cum vt plurimum ſint minoris æſtimationis, quàm immobiles, ideò non mirum ſi in eis acquirendis, ac etiam amittendis maius tempus eſt à lege conſtitutum.

Et ſi dixeris,dicebat Iaſon.reperiuntur res mobiles, quæ ſunt pretioſiores immobilibus, ideò ratio non vrget. Reſpondetur ſecundum eum, quòd ea,quæ ratò accidunt non conſideranda.l.nam ad ea & l.ex his.ff. de legibus,ſed quòd res mobilis ſit maioris pretij raró contingit, vt patet, ergo, &c. Verum & iſta quoque ratio facilè ſubuerti poteſt: quia negatur quòd minus præiudicium adſit in rebus mobilibus quàm

quàm in immobilibus, quia immò plurimi: & maioris ſunt pretijres mobiles, vt ſunt gemmæ, lapilli, & ſimiles res, nec in his procedit diſpoſitio l. ex his. & l. nam ad ea. quia hoc non raro contingit, vt in d. legibus, ſed frequentiſſimè, vt quotidie videre poſſumus. Præterea negatur quòd lex conſiderauerit huiuſmodi præiudicium in vſucapione, ſed ſolum inſpexit bonum pub. & ex his conſtat, quòd rationes hucuſque aſſignatæ facilè tolli poſſunt. Quare cogita an huiuſmodi ratio aſſignari poſſit, quòd lex reſpexerit ſolum ad poſſeſſionem ex eo, quia poſſeſſio rei mobilis facilius amittitur, quàm immobilis. ſtatim enim quòd eius cuſtodiam non tenemus illius poſſeſſionem amittimus: cum hactenus eas poſſidere dicamur, quatenus ſi velimus eius naturalem poſſeſſionem nanciſci, poſſumus. l. iij. §. Nerua. ff. de acquir. poſſeſſio. & ideò, adeò breue tempus fuit conſtitutum in eis vſu capiendis, quòd ſecus eſt in rebus immobilibus quarum poſſeſſionem abſentes & ignorantes retinemus. l. peregrè. §. fin. cum ll. ſequent. ff. de acquir. poſſeſ. & ideò in his longius tempus fuit conſtitutum.

Excitat etiam hic Iaſo. quæ nam fuerit ratio qua motus fuerit legiſlator ad conſtituendam definitionem inter perſonas præſentes vel abſentes circa res immobiles vſucapiēdas, & non circa res mobiles, & hoc relinquit cogitandum,
11 ſed forſan poſſet aſſignari huiuſmodi ratio: † quia res immobiles ſuperſunt & permanent ſemper in eodem loco, itaque abſentia cauſatur ex parte perſonæ, non ex parte rei: & ideò fuit facta diſtinctio an perſona eſſet præſens, vel abſens. Sed iſta conſideratio non poteſt contingere in rebus mobilibus: quia res mobiles non habent certum, & deſtinatum locum: ſed modo vnum, modo alium ſortiuntur: meritò abſentia, vel præſentia poti us conſideratur: & inſpicitur reſpectu perſonæ, quàm rei immobilibus: ſed in mobilibus non poteſt intueri talis differentia.

Cæterum ratio iſta facilè impugnari poſſet, quia tūc procederet quando eſſet conſtituta differentia reſpectu rerum, ſed hoc eſt falſum: quia ſolum eſt conſtituta reſpectu perſonarum an eſſent in eadem prouincia, vel diuerſis, vt in l. fin. §. j. C. de long. tempor. præſcript. non autem reſpectu rerum, quæ ſiue ſint in eadem prouincia, vel vicina, ſeu trans mare. d. l. fin. §. de rebus & l. vni. §. cum autem. C. de vſucap. transformam. non refert, igitur reſpectu rerum differentia non

procedit,& conſequenter dicta ratio non eſt tuta.

Vel cogita an dici poſſit quòd ex eo, id eſt, propter facilitatem amiſſionis poſſeſſionis. cum enim tam breue tempus in ea conſtituerit non videbatur æquum tempus in hoc multiplicare.

G *Loſ. ſecunda poſita in verbo, bona fide*, in tres diuiditur partes. In prima ponit quando quis putat vendentem dominum, præſumitur bonæ fidei. In ſecunda quòd bona fides in dubio ſemper præſumitur. In tertia quo tempore exigatur bona fides in cõtractibus. Secunda ibi, *quæ bona*. Tertia ibi, *igitur*. Vt omnium eorum quæ dicuntur hic per Accurſ.& Doct.certa habeatur reſolutio: triplex facienda eſt inſpectio. Prima, quando bona fides præſumitur,& quæ requirantur. Secunda,quo tempore exigatur. Tertia,nunquid mala fides interueniens interrumpat vſucapionem.

12 Circa † primam duo ſunt conſiderandi caſus. Primus eſt, quando ſumus in rebus corporalibus,& tunc iſta bona fides præſumitur, vt hic. Aret. vult per l.verius.ff. de probat.quia cum ignorantia præſumatur, ex ignorantia bona fides præſumitur.l. penul.C.de euiction.& hoc firmant communiter Doctor. paſsim dummodo interueniat verus titulus, vel putatiuus, etiam errore iniuſto.ita firmat Bart.in l. Celſus. num. xvij. quem alij ſequuntur.ff. eod. per l.igitur.§.penult. ff.de lib.cauſa.& iſta eſt communis ſententia, vt per Balb.in l.Celſus in tertia parte.nu.ij.Quod declara verũ eſſe quando non appareat alius antiquior poſſeſſor, vt per Accurſ.in §.ſi quis à non domino.vbi Aret.nu.ij.ſ.de rerum diuiſ.

Aduerte tamen quòd licet Doct. ita communiter teneant, & declarat Gloſ.hic. tamen mihi videtur ſimpliciter tenendum eſſe etiam ſine titulo præſumi. Nec obſtat textus in d. §.poteſt,quia ibi loquitur in libertate,quę cum ſit res inæſtimabilis.§.ſi .ſupra quib.ex cauſ.manumit. non licet.non mirum ſi requirit cauſam ex qua quis ſe poſſit gerere pro libero à qua argui non licet.§.fin.j.tit.primo.

Niſi dixeris quòd ad hoc requiritur titulus ea ratione: quia vſucapio ſine titulo non procedit.l.nullo.C.de rei vend. & nos ſumus in bona fide ad vſucapiendum, meritò titulus neceſſarius eſt.

Vel forſan dici poſſet, quòd ad hoc vt præſumatur bona fides nõ ſufficiat titulus putatiuus in iuſto errore cauſatus,vt vult Bar.ſe ꝙ requiratur titulus putatiuus iuſto ſaltẽ errore cauſatus.

cauſatus. Nec obſtat text.in d.§.poteſt.quia loquitur ſpeciali fauore libertatis: ergo in contrarium eſt ius commune l.ius ſingulare. ff. de legibus. Sed retenta communi opinione intelligenda eſt, vt ita demum bona fides præſumatur ſi fuerit allegata, licet probanda non ſit, vt declarat Bal. in l. ſuper longi.nu.xj.C.de præſcript.long. temp.& ſequũtur alij, quos refert Balb. in d.l. Celſus in tertia parte nu.iiij. per text. in l. ſi adulterium. §. idem Pullioni.ff.de adulter.

Secundus eſt caſus, quando ſumus in rebus incorporalib. vt in iuribus ſeruitutum, quarum vſucapio omninò lege prohibita eſt.l. ſeruitutes la.iiij. ff. de ſeruitut.&.ſequitur.§. fin.ff.eod. tit. noſtro, quæ licet per ſe nunquam longo tempore vſucapiantur, tamen cum ædificiis poſſunt. l. ſi aliena. §. j. ff. eod. & quamuis mero iure ſeruitus tempore quæri non poſſit, voluit tamen lex coercere negligentiam hominum, & fauere vigilantibus, quare conſtituit, vt qui diu vſus ſit ſeruitute, neque vi, neque clam, neque præcario, quandam quaſi ſeruitutem acquirat.l.j.§.fin.ff.de aqua plu.arcen. quæ vicem ſeruitutis conſtitutæ teneat.l.j.C. de ſeruitut.& aqua. in qua cum directa actio competere non poſſit propter inhibitam vſucapionem, vtilis ſaltem datur.d.l.j.§.fin.& l.ſi quis diuturno.ff.ſi ſeruit.vendic. Cúmque vtilis actio effectu à directa non differat vtraque nempè eiuſdem ius eſt. l.actio.ff. de nego.geſtis.item obtinebit qui longo tempore vſus eſt ac ſi iure conſtitutam ſeruitutem habuiſſet. In iſtis itaque ſeruitutibus longo tempore quærendis, non præſumitur bona fides, ſed oportet eam probare.nec ſufficit probare vſum tantũ, qui habetur pro titulo d. l. ſi quis diuturno niſi probetur aliquid, quo motus fuerit ad credendũ ſibi ſeruitutẽ deberi, Puta quia credidit conſtituenti dominũ eſſe, vt in l.j.§.ſed ſi iure.ff.de aqua quoti.& æſti.l. j. §. j. vbi Bart. ff.de itinere actuque priuato ſub nu. ix. & xij. quo probato incumbit actori probare ꝙ vi, aut clam.aut præcario, ab eo vſus ſit.l.iij.in prin.§.j.ff. eod.de itinere & tradit hic Aret. in ij.couml. & ratio eſt, vt intelligas, quia in dubio vna quæ res præſumitur libera, l.alterius.C.de ſeruit.& aqua. Vnde ſi non fuerit probata bona fides, præſumitur cõtrarium, quod vtens in mala fide fuerit. vt etiam aduertit hic Iaſ. ad Port. nu.xx. Et iſta bona fides non requirit titulum in ſeruitutib. d.l. ſi qui diuturno. intelligendo de titulo à tertio habito: quia ſi à domino prædij. ſeruientis haberetur, ſtatim quæ-

ſita

quæ ſita eſſet ſeruitus, nullo expectato temporis momento' iuxta l. ſequitur. §.lana. ff. eod. Quod tamen intelligas titulum iſtum non deſiderari in ſeruitutibus realibus d. l.ſi quis diuturno, Secus eſt in ſeruitutibus perſonalibus: vt in vſu & vſufructu: quia vſuarius, vel vſufructuarius æquiparatur domino. l. fin. in fine. C. de præſcript. long. temp. Ita voluit Bald. in l. ſeruitutibus. la iiij. ff. de ſeru. cum ſeruitus perſonalis in multis ſit pars dominij. l. iiij. ff. de vſufructu, & vbi tractatur de dominij. præſcriptione requiratur tit. d. l. nullo. C. de rei vendicatione.

Hinc poſtea dicebat Bald. in d. l. ſeruitutes, quòd cum in emphyteuſi pertractetur de dominio, ac etiam in ſuperficie, ſemper requiritur tit. arg. not. in l. ſeruitutes, la prima. ff. de ſeruit. l. cum ſponſus §. in vectigalibus. ff. de Publicia. & l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. ff. de damno infecto.

13 Secunda eſt modo inſpectio, † quando, & quo tempore exigatur bonafides. Et diſtinguendum eſt aut ſumus in contractu emptionis, aut in aliis contractibus. Primo caſu concludendum eſt bonam fidem requiri, & tempore celebrari contractus, & tempore quo fit traditio rei.

Secundo caſu in cæteris contractibus ſufficit, & ſpectatur ſolum tẽpus traditionis. Ita tenet Accurſ. hic & omnes alij Nicol. de Neap. Faber. Ioan. à Platea Aret. & Port. & Docto. alibi paſſim: quæ diſtinctio probatur manifeſtè & colligitur ex iuribus adductis hic per Accurſ. per text. in l. iij. ff. pro ſolut. l. ij. in princ. ff. pro empt. cum concordantibus adductis per Accurſ. in d. l. iij. ff. pro ſolut.

Sed dices tu quæ ratio differentiæ eſt, inter contractum emptionis & venditionis, & reliquos contractus, & plures aſſignantur rationes, vt per Bart in d. l. ij. in princ. ff. pro em-
14 ptore, † quarum illa potiſſima reputatur: quia cũ contractus emptionis & venditionis ſit frequentior contractus cæteris aliis. Ideo propter eius frequentiam deciſum eſt, vt bonafides duobus temporibus requiratur: arg. l. aut facta. §. fin. ff. de pœnis. & hanc aſſignat Accur. poſt Placent. in l. ij. in princ. ff pro empt. & ibi eam ſequitur Bart. & alij. Idem tenent hic Nic. de Neap. Faber Ioan. à plat. & Aret.

Et ſi dixeris immò propter frequentiam, facilius & citius fit acquiſitio. l. iuſto. in princ. ff. eod. Reſpondeas vna cum Bart. & Caſtr. in d. l. ij. in princ. ff. pro emptore, Poſt Fabrum hic, quòd facilius fit acquiſitio ex re propria, propter fre-

quẽtiam,& ita loquitur.d.l.iuſto. cum dominus acquirat per eum quem putabat eſſe ſeruũ.ſed ſecus eſt quando tractatur de acquiſitione, cum damno alterius: quæ non ita de facilè admittitur: vt in caſu noſtro. Hanc tamen rationẽ reprobat Port.hic:quia contrarium videtur dicendũ quòd ſi frequentior eſt contractus iſte, fauorabilior debet eſſe,vt citius vſucapio perficiatur:arg.l.certi condictio.§.ſi nummos.& l. ſingularia.ff.ſi cert.pet. Non obſtat dicit ipſe, arg.d.l.aut facta.§.fi.quia loquitur in delictis,in quibus propter frequentiam fauores adhibentur. Immò aduertas tu ꝙ iſta ratio Doct. in contrarium retorqueri poteſt: quia ſi propter frequentiam magis fauendum eſt: arg. d.l.ſequitur.ꝙ non ita ſtrictè procedendum eſt in iſto contractu emptionis? vt duobus temporibus requiratur bona fides, ſed conſequens eſt falſum: ergo & antecedens,& quòd cauſa huius requiſiti ſit frequentia contractus. Apparet itaque ꝙ iſta prima ratio quæ communis videtur,tuta non eſt. Quare aliam rationem aſſignat hic Portius poſt præceptorem ſuum, quòd in emptione non requiritur tranſlatio dominij.l. ex empto. ff.de actio empti. ſed ſi mihi ſit promiſſa res dari,ſufficit tantum tempore traditionis bona fides:quia debeo cogitare,quòd tu more boni viri rem, quam ſciebam alienam eſſe tempore contractus, redemeris,vt mihi tradas,cum dominium transferre tenearis l.vbi autem.§.fin.ff.de verb.oblig.Non eſt ſic in emptione, in qua nõ debeo cogitare ꝙ velis redimere à vero domino & dominium in me transferre. Vnde debeo putare eſſe tuam tempore contractus.& hanc rationem fuiſſe dicit I. C. in l.ſi is,qui emptore. §.fin.ff. eod.vbi rem alienam ſtipulari poſſum ſcienter, ſed non emere, vt mihi dominium acquiratur: ſed tamen rationem iſtam non ſentit ibi I. C. ſed eligitur ex gloſ.& Doctor. non tamen eo modo.quo Port. eam format: nam dicunt, præſertim Paul. Caſtr. qui hanc rationem ſentit dicens, ꝙ ſi ſoluatur mihi res debita ex ſtipulatione vel legato, licet tempore ſtipulationis ſciam alienam, tamen tempore quo traditur,licet non ſit promittentis, poteſt ſe obligare, & eam redimere, cum non ſit impoſſibile. Verum licet ratio iſta videatur ſatis applaudens,quòd ſtipulator poſſit arbitrari rem eſſe redemptam à venditore, tamen iſta ratio cum ſit de futuris contingentibus, quorum nulla eſt determinata ratio, mihi concludens non videtur.

Tertiam igitur aſſignabat rationem Alb. in d. l. ij. ff. pro emptore,

emptore, quòd ex eo duobus temporibus requiritur bona fides in emptione: quia cum emptionis contractus ſit bonæ fidei. §. actionum, infra de actionibus, ex conſcientia rei alienæ habita tempore contractus, ceſſat bona fides: & ſic nullus eſt quoad fauorem emptoris: arg.l.ſi in emptione. §. item ſi emptor. ff. de contrahenda emptio. cum ſumat nomen ab actu emptoris, non venditoris.

Cæterum & iſta quoque ratio poteſt ſubuerti: quia ſi vera eſſet, ſequeretur ꝙ in omnibus contractibus enumeratis in d.§.actionum, qui bonæ fidei ſunt, eodem modo duobus temporibus bona fides requireretur, ſed conſequens eſt falſum: quia in contractu ſtipulationis pro dote, qui eſt bonæ fidei. d. §.fuerat.ĩ.de act. non requiritur bona fides duobus temporibus, cum tantum in contractu emptionis hoc cautum reperiatur, vt in d. l.ij.pro emptore cum ſimilibus: ergo falſum eſt etiam antecedens. Et conſequenter quòd ratio Alb. bona ſit. Et ex his conſtat quòd nulla hucuſque ratio aſſignata, adeò tuta eſt vt controuerti non poſſit.

Quamobrem veram differentiæ rationem afferas cõiungendo vtramque rationẽ & Portij & Alb. quam quidẽ ſenſe-
15 runt, ſed nequiuerunt ita explicitè ponere. † Nam ſcire debes ꝙ res aliena poteſt in ſtipulationem deduci ab vtroque ſciẽte alienam eſſe. Eodem modo teſtator poteſt legare rem alienam ſcienter. §.non ſolum.ĩ.de legat.& legatario ſcienti alienam.d.l.ſi is, qui pro emptore. §.fin.ff.eod. & d.l.iij.& d.l. ij. Sed res aliena ſi vendatur à ſciente, ſcienti alienam eſſe, contractus eſt nullus, & emptio non tenet? vel ſi ab ignorante ſcienti. d. l.ſi in emptione. §. item ſi emptor. in principio, & l.domum. §. fin.ibi, & iudicio, quod ex bona fide deſcendit, dolo ex vtraque parte veniente venditionem, ſtare non concedente.ff.de contrahenda emptione.

Modo ſic vſucapio ſine titulo non procedit, vt patet in textu noſtro: & diximus ſupra. Sed in propoſito, qui emit rem ſciens nullum habet titulum, vt dixi? ergo non mirum, ſi tempore contractus requiritur bona fides, & etiam tempore traditionis, quæ requiritur in omnibus. d. l. ij. ff. pro emptore.

Cogita tamen: quia iſta ratio videtur contra textum in d. l. ij.in §. ſeparata.pro empt.quia procederet, quando vtrinque eſt mala fides: ſed ſecus, quando ex parte emptoris tantum d. §. ſeparata. tamen vt aduertit Gloſſ. licet verè emerit

quo ad factum, tamen quo ad ius eſt nulla, quia eſt contra text. in d. §. item ſi emptor. Vnde ego cum hac ratione tranſeundum putarem Cogitate tamen.

Tertia eſt modo inſpectio, nunquid ſuperueniens mala fides interrumpat vſucapionem iam captam. Sed prout duo reperiuntur iura, quæ circa vſucapionem verſantur, ius ciuile, ſcilicet & canonicum. ita duo ſunt conſiderandi caſus. nam aut loquimur ſecundum ius ciuile, aut ſecundum ius
16 canonicum. † Primo caſu concludendum eſt, ſcientiam rei alienæ poſt cæptam vſucapionem, non interrumpere. ita concludit hic Accurſ. Nicolaus de Neapol. Ioannes Faber, Port.num.xxij. Angel.col.ij. idem tenet Bart.in l. naturaliter num.viij. quem cæteri ſequuntur.ff.eodem.

Quod manifeſtè probatur per text.in l. ſequitur.§.de illo ff. eodem. in fine,& in l. vnica. §. hoc tantummodo adducto hic, per Accurſ. C. de vſucapio. transfor. l. iuſto. §. & ſi poſſ. ff. eodem.

Hoc tamen declaratur dupliciter. Primo declaratur, vt iſta mala fides ſuperueniens noceat, & præiudiciũ afferat in petitione hæreditatis, ita tenet Accurſ. cuius intentionem declarat Ioannes Faber hic, hoc modo? ſed obſcurè loquitur Faber: ideò ſcire debes, quòd titulo pro hærede non præſcribitur hæreditas ipſa, nec acquiritur nomen hæredis. l. regulariter. ff. de peti. hæredi. & ille dicitur pro hærede poſſidere, qui putat ſe hæredem, l. pro hærede, eodem titulo.

Item ſecundò ſciendum eſt, quòd petitio hæreditatis non datur contra titulo poſſidentem. l. hæreditatem. C. quib. cau. long. temp. ceſſ. præſcript.

Et quæ ſit ratio, aſſignatur per Accurſ. ibi. Exemplum eſt? ergo ſecundum Fabrum quis non erat hæres verè, ſed gerebat ſe pro hærede: putabat enim ſe hæredem eſſe, poteſt iſte, licet non habeat iuſtum tit. præſcribere huic actioni ſpacio xxx. annorum, licet nec ab initio bonam fidem habuerit, vt in l. hæreditatis. C. de petitione hæreditat. & l. hæreditatem. C. in quib. cau. ceſſat long. temp. præſcrip. cum iſta præſcriptio ſine titulo & bona fide currat. l. omnes. & l. ſi quis emptionis. §. j. C. de præſcript. triginta vel quadraginta annorum. Sed ſi eſſemus in caſu, quo datur petitio hæreditatis contra titulo poſſidentem, vt per Gloſſ. in d. l. hæreditatem. C. in quib. cau. ceſſat long. temp. præſc. tunc ab initio ſufficit bona fides, nec nocet poſterior ſcientia, vt in aliis. & tollitur

decem

decem annis,vt in l. fin.§.fin. C.de edict.diu.Adr.toll.

Non obſtat ſecundum eum.l.ſed & ſi. §. de eo verſ.quod ſi ab initio,de quo per Glo.hic? quia loquitur,quomodo competat petitio hæreditatis non quo ad præſcriptionem,in qua tamen procedit dicta regula ,quòd ab initio ſufficit habere bonam fidem, ac etiam in vſucapione,& hoc modo intelligit Accurſ.hic Faber ,quem ſequitur Aretinus.

Verum aduertas,ꝙ licet iſta vera ſint in ſe ,tamen quo ad intentionem Gloſ. noſtræ non videntur conuenire quia hoc modo intelligendo Gloſſ. malè ponit hanc declarationem: quia ſi intelligimus caſu, quo præſcriptio triginta annorum currit cum mala fide, eius declaratio non cadit:quia licet ab initio adfuerit bona fides, & ſuperuenerit mala , quæ obeſt? procederet quando à principio neceſſaria eſſet bona. Si verò caſu quo datur contra titulo poſſidentem , quæ tollitur ſpacio decem annorum ? tunc opus eſt bona fide , & poſterior non nocet, vt in aliis , vt ipſe admitti ? ergo non ad propoſitum Gloſſa quæ vult quòd noceat. Ideo intelligendum eſt dictum Accurſ.ſecundum legem,quam allegat iuxta doctrinam Bart.in l.non ſolum.§.ſi liberationis. ff. de lib.legat. Deci.in l.edita.num v.C.de edendo.

Sed Text.in d. l.ſed & ſi. x.quòd ſi ab initio,non loquitur de præſcriptione, vel vſucapione? nec etiam quo ad id vt competat hæreditatis petitio , vt Faber vult , ſed ſolùm quo ad perceptionem fructuum:qui quidem veniunt in petitione hæreditatis ,vt in d. §. quod ſi ab initio , cum præcedenti : & l. item veniunt. §.fructus , eodem titulo , & ſic vna eſt actio pro re principali,& fructibus.& ratio eſt:quia iſtud eſt iudicium vniuerſale,vt tradit Azo in ſumma,num.ix.C.eod. de peti. hæred. & plenè per Alexand. in l. ſi marito. §.fin. ff. ſolutio. matrimo. Quod ſecus eſt in iudicio ſingulari, & particulari : quia res venit iure actionis , fructus officio iudicis mercenario. Vnde lata ſententia ſuper principali tantum , dicitur extinctum ius petendi fructus l.iiij. vbi Docto. C. depoſiti.

Loquitur itaque d. §.quod ſi ab initio , (vt Nicolaus hic, & Port. aduertunt) quando quis à principio habuit iuſtam cauſam credendi hæreditatem ad ſe pertinere , & ſic à principio fuit in bona fide. Sed ſi ex poſt facto ſuperuenerit ſcientia , quòd ad ſe non pertinebat, tunc more prædonis videtur ſe gerere , & inuaſor iudicatur & tenetur ad omnes

 fructus

fructus reſtituendos: per rationem quam affert Vlp. ibi, (parui enim refert.) Et ita intelligendo illum text. vt verè loquitur, & Docto. ibi intelligunt. apparet quòd declaratio Acc. hic non procedit ad propoſitum, licet vera ſit in ſe quo ad fructus: ſed ipſe videtur velle declarare, quo ad præſcribendam petitionem hæreditatis, in qua ſufficit ab initio bona fides, vt Faber & alij volunt. quod tamen non probatur in d.§. quod ſi ab initio.

Secundo declaratur ita demum ſuperuenientem malam fidem non interrumpere præſcriptionem, ſi ſuperueniat ſolum conſcientia rei alienæ. non tamen quòd ſit vitio furti affecta: ſed ſi huiuſmodi ſcientia ſuperueuiat, tunc omnino impeditur præſcriptio, vt tradit Bar. in l. naturaliter, nu. viij. ff. eod. vbi Claud. de Seyſell. num. vij. Caſtr. in l. ſi ancillam. ff. pro ſuo. & hoc probatur in diſtinctione, quam facit Pomp. in d. l. ſi ancillam.

17 † Secundus eſt caſus, quando inſpicitur ius canonicum, & hoc caſu concludendum eſt, quòd huiuſmodi conſcientia rei alienæ cæptam vſucapionẽ omninò deſtruat, cum omni tempore bona fides requiratur. Ita tenet Ioannes Faber hic, Ioannes à Platea, Aretinus, & Portius, Bartolus, Cumanus, Salycetus, & Claudius, in l. naturaliter. ff. eodem. Baldus, & Angelus, in l. ſuper longi. num. viij. C. de præſcription. longi temporis, & Gloſſ. & Canon. in cap. fin. extra de præſcription. & in capitu. poſſeſſor. de regulis iuris, in vj.

Quod probat textus in d. capitu. poſſeſſor. & in d. cap. fin. ibi, *oportet*, vt qui præſcribit in nulla temporis parte rei habeat conſcientiam alienæ, & circa hoc hodie ſtandum eſt diſpoſitioni iuris canonici: quia vbi agitur de peccato ſemper debet ſtari iuri canonico, vt tradit Gloſſ. in §. penultimo. infra de gradibus. Docto. in cap. j. extra de noui operis nunciatione, & in cap. eccleſia. extra de conſtitutionibus. Sed mala fides vel bona concernit peccatum in materia præſcriptionis. d. cap. fina. & d. cap. poſſeſſor. ergo hodie tantum ius canonicum ſpectari debet: & ita paſſim communiter tenent Docto. in dictis locis.

18 Aduertas tamen ſecundum ſcribentes, quòd † iſta mala fides in propoſito ita ſumi debet, vt quis firmiter credat rem eſſe alienam: ſecus ſi dubitaret tantum: quia iſta non dicitur propriè mala fides firmiter & irreuocabiliter.

Hinc poſtea eſt, quòd ſi ego ab initio arbitratus ſum emere

emere à vero domino, & cœpi vſucapere, deinde ſurrexit fama, quòd vendens non erat dominus, & de hoc dubitare receperim, poſtea ab hac titubatione receſſerim, quòd ego vſucapio, & præſcribo: quia iſta non dicitur eſſe firma & irreuocabilis mala fides. Ita dixit Innocentius, in dicto capitulo finali, extra de præſcription. poſt Gloſſ. ibi, quem ſequitur Baldus, & Abbas, & Imola. Item ſequitur Bartolus, & alij in d. l. naturaliter. num. ix. de qua latè per Claudium. ff. eodem. Baldum, & Angelum, in l. ſuper longi. C. de longi temporis præſcription. Imol. Alexand. Aret. & Iaſ. in l.iij.§. genera.ff.de acquirenda poſſeſſione.Ioann.à Platea,& Areti. hic. Et iſta eſt communis & recepta ſententia, vt Alexand. & Iaſ. teſtantur. & ita tenendum eſt, licet Hoſtien. in capit. ſi diligenti. & Antonius de Butrio, in d. cap.fina.contrarium voluerint.

Hinc eſt, quòd ſi bona fide emerim, & pendente vſucapione dominus denunciauerit mihi, quòd res eſt ſua: licet huiuſmodi proteſtatio & denunciatio ab initio, quem faciat præſumptiuè malæ fidei. l. ſi fundum. C.de rei vendicatione: tamen quia eſt ſimplex denunciatio faciens me ſolum dubitare, non firmiter, ſed reuocabiliter, ideo non impedior vſucapere: argument. l. alienam. ff. pro empt. Ita voluit Innocentius in capitu. dilecti filij. extra, de maioritate & obedientia: quem ſequitur Bartolus, in d.l. naturaliter. num.ix.& Baldus, in d.l.ſuper longi.num.viij.

19 Iuxta hoc quærit Aretinus, nunquid mala fides † ſuperueniens poſt perfectam vſucapionem, obliget ad reſtitutionem in foro poli, & ſic in foro conſcientiæ? & licet nonnulli teneant, quòd ſic: tamen Doctores magis communiter tenent, quòd non: vt in dicto capitu. viliganti. vbi Abb. & Fely.& in dicto capi. fina. & Innocentius in capitu. cura. extra de maioritate, & obedientia. Ioannes Andr. Dynus, & Albericus in dicto capit. poſſeſſor. colum. fina. Bartolus in d. l. naturaliter. nume. ix. & Ioann. Faber hic, & Aretin. & hanc firmat ſupraſcriptus Docto. in xiij. quodlibeto, articu. vj.& Baldus in tertia parte principali, in ſecunda parte, quæſtione ſeptima. Quod probatur ex pluribus. Primo, quia nullus tenetur reſtituere illud, quod iuſtè poſſidet. cum illud quod iure habetur iuſtè poſſideatur, & benè, nec alienum eſt. decimaquarta quæſtione, quarta, cau. quid dicam. Sed iſte vt præſupponitur iuſtè poſſidet, ergo non tenetur

7 in l.pen. C.ad S.C. Ttebel. Nec † etiam id probat text. in d. c.j.de pact. ſuper quo ſummopere digladiantur doct.in rub. de verbor.obli. an oriatur actio ex pacto nudo.quia ibi non oritur actio ex æquitate cano. nec datur denuntiatio Euangelica: ſed oritur actio ex pacto veſtito cohærentia contractus diuiſionis, & pacis, quæ præceſſerat Antigonum, & Optantium qui contra pacta circuibat plebes, & vſurpabat populos: quare Antigonus Epiſcopus Manduren. hoc propoſuit in concilio Cartaginenſi. Primo tempore Syl. j. vt patet in d. c. j. & hoc eſt quod vult iſte text. & ſic non probat iſtam æquitatem canonum. Præterea aut conſideramus ius cano, ſecundum forum iudiciale, & fori & concordat ferè cum ci. vt per totũ patet. Aut ſecundum for.poli. & diſcordat, vt in.c.cũ eſſes.vbi tres teſtes requiruntur, & ſi duo tantum ſint non valet teſtamẽtum. Ex quo ſequitur quod eſt contra naturalem æquitatem, & per conſequens non eſt totum fundatum in æquitate naturali. ſed ab eo recedit aliquando, vt in c. licet. extra. de teſti. vnde cum ratio iſta non vrgeat & c.

Secundo moueor, quia ſi verum eſſet quod præſcriptio eſſet contra ius naturale, & eius æquitatem ſequeretur, quòd ius ciuile, quod induxit illã, obiectum eſſet & contrariũ iuri naturali: ſed conſequens eſt falſum: quia ius ciuile in totum non recedit à iure naturali, l.ius ciuile. ff. de Iuſti. & iur. ergo falſum eſt etiam antecedens, & ſic quòd ſit inducta pręſcriptio contra naturalem æquitatem.

Hinc poſtea dicebat notanter Ang.in. l.ſequitur.§.ſi viam ff.eo. quòd ſi partes concordes elegerunt amicabilem compoſitorem, qui arbitrator dicitur, ad componendas earum controuerſias ſecundum veritatem, & æquitatem, ꝙ talis arbitrator non poterit reiicere exceptionẽ præſcriptionis, niſi de mala fide præſcribentis edoctum fuerit. idem tenet Bart. in extrauag. ad reprimend. in verb. videbitur. in fi. ex alia tamen ratione. licet Bald. in l.j.nu.iij.C. de præſcript. trig. vel quad. an. contrarium voluerit, prout Bald. in. d. tract. in prima parte prin. in. quæſt.v. nu. ix. & cum Ang. eſt communis vt teſtatur Arius Pinel. in d.auth. niſi.nu. xlj. in fin. C. De bon.mater.

8 Not. ſecundo ex hoc text. quatuor eſſe neceſſaria ad vſucap. Primo, bona fides, & ſcias quòd bona fides, ponitur multifariam in iure noſtro, & primò, prout ſignificat purum

animum

animum & veram conſcientiam ab omni fraude & callidi-tate ſeiunctam l.ſi cum fundum.ff.de contrahen.empt.

Hinc dicitur bonam fidem in contractibus conſiderari æquum eſſe.l.bonam fidem. C.de actio.& oblig.

Secundo modo capitur, vt non ſignificet tantum ſine dolo & fraude, ſed æquitatem & iuſtitiam. Hinc dicuntur actiones bonæ fidei, quia in illis alter alteri obligatur ex bono & æquo, tenetúrque id præſtare, licet expreſſum non fuerit.l. ædiles.ij.in prin.ff.de edil.edict. Et iudex habet liberam poteſtatem iudicandi, quod ſibi bonum & æquum viſum fuerit. l.curabit.C.de tract.empt.

Tertio modo ſumitur vt in vſucapione, qando quis caret dolo & fraude, & ignorat rem alienam eſſe, ſed putat eſſe vendentis, & illum habere ius vendendi, vt hic dicitur. & in l.bonæ fidei.ff. de verbor.ſignificat. Eſt itaque bona fides ignorantia rei vel iuris alieni, quæ bona fides in dubio præſumitur.l.pen.C. de euict.quod procedit in rebus corporalibus. Secus tamen eſt in iuribus, vt hic per Iaſon.in addit.ad Port.num. xix. Iſta igitur bona fides primò exigitur in vſucapione, vt hîc dicitur (*bona fide.*)

Secundo requiritur iuſtus titulus, quod colligitur. (*non amittit, vel ex donatione, aliáve quamuis iuſta cauſa,*) & iſte titulus non præſumitur, niſi probetur.l.Celſus.vbi Accurſ.& Bar. nu.x.ff.eod.in l.nullo.C. de rei vendica. & in l.cum de in rem verſo:num.vij.ff.de vſur.

Tertio requiritur poſſeſſio, vt ibi, (*acceperit*) quia debetis ſcire quod ad acquirendam poſſeſſionem requiritur corpus & animus copulatiuè. Nam ſi acceperis aliquam rem, non animo poſſidendi, non diceretur acquiſita poſſeſſio.l.iij.§.in amittenda.& l.quemadmodum.ff.de acquiren.poſſeſ.& ideo dum dicit (*acceperit*) intelligendum eſt. ſuppoſitis terminis habilibus.ideſt animo poſſidendi.

Quarto requiritur tempus continuum, vt hic. ibi, (*anno*) & ſic quòd poſſeſſio non ſit interrupta, vt melius probat tex. in l.vni.ibi, (*per continuum triennium.*) C. de vſucap. transf.&
9 in l.iij.ff.eod.l.ij.C. de præſcript.long.temp. † quæ continua poſſeſſio probatur altero de duob. mod. vel probatis extremitatibus quod acceperit poſſeſſionem, & quod nunc poſſidet, interim ſemper præſumitur poſſediſſe, vel quod habuit principium poſſeſſionis, & quod ſit lapſum tempus requiſitum: quia ex poſſeſſione de præterito ſemper præſumitur

in præ

in præſens fuiſſe continuatam per l.ſiue poſsidetis.C.de probat.cum ibi not.& per Barto. & alios in l.Celſus.num.xxj.ff. eodem.quem ſequuntur communiter omnes, vt per Seyſell. numer.xlvj.

Quod tamen verum eſt in poſſeſſione rerũ immobilium: ſecus tamen eſt in poſſeſſione rerum mobilium: quia tunc probato initio non præſumitur continuatio poſſeſſionis ſecundum Speculat.in tit.de act.ſeu petit.§.j.verſ. quid ſi Ago. num.xxxj.quem ſequitur Ant.conſi.cxx.& Seyſell.in d.l.Celſus.num. xlvij. Et ratio fundamentalis eſt.ſecundum eum, quia perſeuerantia poſſeſſionis inſurgit ex continuatione animi, vt notatur in d.l.ſiue poſsidetis; & in l j.in princ.& in l.ſi id quod.§.fin.ff.de acquir.poſſeſ. ſed iſta ratio ceſſat in re mobili: quia ſtatim, quòd rei mobilis cuſtodiam amittimus, eius quoque poſſeſsionem amittere dicimur.l. iij.§. Nerua,& l.rem, quæ nobis.ff.de acquir. poſſeſ.niſi probaretur vtrunque extremum, quia tunc idem eſſet, quod in re immobili; cum eadem tunc videatur vigere ratio. Et iſta continuatio poſſeſsionis non ſolum in perſona vnius tantum præſumitur, ſed etiam de perſona auctoris in perſonam ſucceſſoris.l.Pomponius.§.cum quis, vbi Bart.ff.de acquir.poſ.

Quintum eſt requiſitum poſtea, quòd res non ſit vitioſa, quod reprobari dicit Port.ex hoc text.noſtro ibi, (*eam rem*,) ſed nón video quo pacto hoc colligatur ex iſtis verbis, licet
10 text. præſupponat habilitatem rei, tamen non per hoc probatur ex iſtis verbis, ſed ex text.j.§ j.& ſeq.

Not. tertiò, ibi (*ne rerum dominia*) quod ratio ex qua fuit inducta vſucapio eſt, ne rerum dominia ſint in incerto.concordat text.in l.j.ff.eod.& hac ratione in neceſſariam conſequentiam ſequitur, id quod dixit Aleutius in l.fi.ff.pro ſuo, vt aliquis ſit litium finis. nam ſtante certitudine dominiorum, conſequens eſt, vt lites circa dominium exortæ terminum & finem ſortiantur.

Not. eſt quartò, quòd res mobiles triennio, immobiles verò decennio inter præſentes.xx. annis inter abſentes vſucapiuntur, ita dicitur hic, & in d.l.vnic.ante fin.C.de vſucap. transfor.

Sed difficultas eſt inter Doctor.inueſtigare, qua ratione fuerit motus Imperator ad ita variè conſtituendum, diffe-
10 rentiam ponens inter res mobiles, & immobiles † Et plures aſsignantur rationes, quarum prima eſt, quòd ex eo minus tem

nus tempus eſt cõſtitutum in mobilibus: quia mobilium vilis eſt & abiecta poſſeſsio.l. ſi rem, vbi notatur.ff.de acquir. poſſeſ. ſed nos ſumus in perficienda vſucapione rerum mobilium, ideo citius perficitur tanquam cauſa minoris conſiderationis: & hanc rationem aſsignat Alber. in d.l.vni.C.de vſucap.transfor. & præceptor Port. vt hic ipſe refert. numer. xiij. Quam tamen rationem reprobat Port. hic quòd illud, quòd rei mobilis ſit vilis & abiecta poſſeſſio, procedit & verum eſt quoad eius amiſſionem, & hoc vult textus in d.l.ſi rem. ſed nos non ſumus in amiſſione: ſed in eius continuatione, & effectu, meritò iſta non vrget tanquam ad diuerſa tendens iuribus vulgaribus. Præterea non videtur neceſſaria iſta conſequentia: poſſeſſio facilè perditur, ergo eſt vilis & abiecta, vt gloſ. vult in d.l. ſi rem, vt facilè probari poſſet. Secũda igitur aſſignatur ratio à Port. quòd ex eo id eſt: quia poſſeſſio rei mobilis dicitur eſſe nobilior cõſiderata ex parte poſsidentis, attentáque fragilitate culpæ ex parte non petentis: arg.l. ſi culpa. ff. de rei vendic. Probatur ſecundum eum: quia maior eſt culpa eius, qui per triennium non petit rem ſuam mobilem, qua frequentiſſimè vtitur, quàm rem immobilem in ſolo conſtitutam, quæ in vſu quotidiano non verſatur. Verum & hæc ſecunda ratio reprobatur hic à Iaſ. in additionibus, quia ſi ratio iſta vera eſſet, ſequeretur quòd vſucapio triennalis eſſet odioſa: cum odio non petentis ſecundum iſtam rationem inducta dicatur, vel ſaltem mixta, ſed conſeq. eſt falſum, quia iſta vſucapio eſt merè fauorabilis, ſecundum eundem Port. ſupra in Rubr. & alij admittunt ergo falſum eſt etiam antecedens & conſequenter quòd ratio præd. vera ſit.

Vnde tertiam Iaſon. hic aſſignabat rationem, quòd eo id factum eſt, quia res mobiles ſunt minoris præiudicij, cum vt plurimum ſint minoris æſtimationis, quàm immobiles, ideò non mirum ſi in eis acquirendis, ac etiam amittendis maius tempus eſt à lege conſtitutum.

Et ſi dixeris, dicebat Iaſon. reperiuntur res mobiles, quæ ſunt pretioſiores immobilibus, ideò ratio non vrget. Reſpondetur ſecundum eum, quòd ea, quæ rarò accidunt non conſideranda.l. nam ad ea & l. ex his. ff. de legibus, ſed quòd res mobilis ſit maioris pretij rarò contingit, vt patet, ergo, &c. Verum & iſta quoque ratio facilè ſubuerti poteſt: quia negatur quòd minus præiudicium adſit in rebus mobilibus

quàm

quàm in immobilibus, quia immò plurimi: & maioris ſunt pretij res mobiles, vt ſunt gemmæ, lapilli, & ſimiles res, nec in his procedit diſpoſitio l. ex his.& l. nam ad ea. quia hoc non rarò contingit, vt in d.legibus, ſed frequentiſſimè, vt quotidie videre poſſumus. Præterea negatur quòd lex conſiderauerit huiuſmodi præiudicium in vſucapione, ſed ſolum inſpexit bonum pub.& ex his conſtat, quòd rationes hucuſque aſſignatæ facilè tolli poſſunt. Quare cogita an huiuſmodi ratio aſſignari poſſit, quòd lex reſpexerit ſolum ad poſſeſſionem ex eo, quia poſſeſſio rei mobilis facilius amittitur, quàm immobilis. ſtatim enim quòd eius cuſtodiam non tenemus illius poſſeſſionem amittimus: cum hactenus eas poſſidere dicamur, quatenus ſi velimus eius naturalem poſſeſſionem nanciſci, poſſumus.l.iij.§. Nerua.ff.de acquir. poſſeſſio.& ideò, adeò breue tempus fuit conſtitutum in eis vſu capiendis, quòd ſecus eſt in rebus immobilibus quarum poſſeſſionem abſentes & ignorantes retinemus.l. peregrè.§. fin.cum ll.ſequent.ff.de acquir. poſſeſ. & ideò in his longius tempus fuit conſtitutum.

Excitat etiam hic Iaſo.quæ nam fuerit ratio qua motus fuerit legiſlator ad conſtituendam definitionem inter perſonas præſentes vel abſentes circa res immobiles vſucapiēdas,& non circa res mobiles, & hoc relinquit cogitandum,
11 ſed forſan poſſet aſſignari huiuſmodi ratio: † quia res immobiles ſuperſunt & permanent ſemper in eodem loco, itaque abſentia cauſatur ex parte perſonæ, non ex parte rei: & ideò fuit facta diſtinctio an perſona eſſet præſens, vel abſens. Sed iſta conſideratio non poteſt contingere in rebus mobilibus: quia res mobiles non habent certum, & deſtinatum locum: ſed modo vnum, modo alium ſortiuntur: meritò abſentia, vel præſentia potius conſideratur: & inſpicitur reſpectu perſonæ, quàm rei immobilibus: ſed in mobilibus non poteſt intueri talis differentia.

Cæterum ratio iſta facilè impugnari poſſet, quia tūc procederet quando eſſet conſtituta differentia reſpectu rerum, ſed hoc eſt falſum: quia ſolum eſt conſtituta reſpectu perſonarum an eſſent in eadem prouincia, vel diuerſis, vt in l.fin. §.j.C.de long.tempor.præſcript. non autem reſpectu rerum, quæ ſiue ſint in eadem prouincia, vel vicina, ſeu trans mare. d.l.fin.§. de rebus & l.vni.§. cum autem.C. de vſucap.tranſformam. non refert, igitur reſpectu rerum differentia non procedit,

procedit,& conſequenter dicta ratio non eſt tuta.

Vel cogita an dici poſſit quòd ex eo, id eſt, propter facilitatem amiſſionis poſſeſſionis. cum enim tam breue tempus in ea conſtituerit non videbatur æquum tempus in hoc multiplicare.

GLoſ. *ſecunda poſita in verbo, bona fide*, in tres diuiditur partes. In prima ponit quando quis putat vendentem dominum, præſumitur bonæ fidei. In ſecunda quòd bona fides in dubio ſemper præſumitur. In tertia quo tempore exigatur bona fides in cõtractibus. Secunda ibi, *quæ bona*. Tertia ibi, *igitur*. Vt omnium eorum quæ dicuntur hic per Accurſ.& Doct. certa habeatur reſolutio: triplex facienda eſt inſpectio. Prima, quando bona fides præſumitur,& quæ requirantur. Secunda, quo tempore exigatur. Tertia, nunquid mala fides interueniens interrumpat vſucapionem.

12 Circa † primam duo ſunt conſiderandi caſus. Primus eſt, quando ſumus in rebus corporalibus,& tunc iſta bona fides præſumitur, vt hic. Aret. vult per l. verius. ff. de probat. quia cum ignorantia præſumatur, ex ignorantia bona fides præſumitur. l. penul. C. de euiction. & hoc firmant communiter Doctor. paſsim dummodo interueniat verus titulus, vel putatiuus, etiam errore iniuſto. ita firmat Bart. in l. Celſus. num. xvij. quem alij ſequuntur. ff. eod. per l. igitur. §. penult. ff. de lib. cauſa. & iſta eſt communis ſententia, vt per Balb. in l. Celſus in tertia parte. nu. ij. Quod declara verũ eſſe quando non appareat alius antiquior poſſeſſor, vt per Accurſ. in §. ſi quis à non domino. vbi Aret. nu. ij. ſ. de rerum diuiſ.

Aduerte tamen quòd licet Doct. ita communiter teneant, & declarat Gloſ. hic. tamen mihi videtur ſimpliciter tenendum eſſe etiam ſine titulo præſumi. Nec obſtat textus in d. §. poteſt, quia ibi loquitur in libertate, quę cum ſit res inæſtimabilis. §. ſi. ſupra quib. ex cauſ. manumit. non licet. non mirum ſi requirit cauſam ex qua quis ſe poſſit gerere pro libero à qua argui non licet. §. fin. j. tit. primo.

Niſi dixeris quòd ad hoc requiritur titulus ea ratione: quia vſucapio ſine titulo non procedit. l. nullo. C. de rei vend. & nos ſumus in bona fide ad vſucapiendum, meritò titulus neceſſarius eſt.

Vel forſan dici poſſet, quòd ad hoc vt præſumatur bona fides nõ ſufficiat titulus putatiuus in iuſto errore cauſatus, vt vult Bar. ſe ꝙ requiratur titulus putatiuus iuſto ſaltẽ errore cauſatus.

quæ ſita eſſet ſeruitus, nullo expectato temporis momento iuxta l. ſequitur. §. lana. ff. eod. Quod tamen intelligas titulum iſtum non deſiderari in ſeruitutibus realibus d. l. ſi quis diuturno, Secus eſt in ſeruitutibus perſonalibus: vt in vſu & vſufructu: quia vſuarius, vel vſufructuarius æquipatatur domino. l. fin. in fine. C. de præſcript. long. temp. Ita voluit Bald. in l. ſeruitutibus. la iiij. ff. de ſeru. cum ſeruitus perſonalis in multis ſit pars dominij. l. iiij. ff. de vſufructu, & vbi tractatur de dominij. præſcriptione requiratur tit. d. l. nullo. C. de rei vendicatione.

Hinc poſtea dicebat Bald. in d. l. ſeruitutes, quòd cum in emphyteuſi pertractetur de dominio, ac etiam in ſuperficie, ſemper requiritur tit. arg. not. in l. ſeruitutes, la prima. ff. de ſeruit. l. cum ſponſus §. in vectigalibus. ff. de Publicia. & l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. ff. de damno infecto.

13 Secunda eſt modo inſpectio, † quando, & quo tempore exigatur bonafides. Et diſtinguendum eſt aut ſumus in contractu emptionis, aut in aliis contractibus. Primo caſu concludendum eſt bonam fidem requiri, & tempore celebrari contractus, & tempore quo fit traditio rei.

Secundo caſu in cæteris contractibus ſufficit, & ſpectatur ſolum tẽpus traditionis. Ita tenet Accurſ. hic & omnes alij Nicol. de Neap. Faber. Ioan. à Platea Aret. & Port. & Docto. alibi paſſim: quæ diſtinctio probatur manifeſtè & colligitur ex iuribus adductis hic per Accurſ. per text. in l. iij. ff. pro ſolut. l. ij. in princ. ff. pro empt. cum concordantibus adductis per Accurſ. in d. l. iij. ff. pro ſolut.

Sed dices tu quæ ratio differentiæ eſt, inter contractum emptionis & venditionis, & reliquos contractus, & plures aſſignantur rationes, vt per Bart in d. l. ij. in princ. ff. pro em-
14 ptore, † quarum illa potiſſima reputatur: quia cũ contractus emptionis & venditionis ſit frequentior contractus cæteris aliis. Ideo propter eius frequentiam deciſum eſt, vt bonafides duobus temporibus requiratur: arg. l. aut facta. §. fin. ff. de pœnis. & hanc aſſignat Accur. poſt Placent. in l. ij. in princ. ff pro empt. & ibi eam ſequitur Bart. & alij. Idem tenent hic Nic. de Neap. Faber Ioan. à plat. & Aret.

Et ſi dixeris immò propter frequentiam, facilius & citius fit acquiſitio. l. iuſto. in princ. ff. eod. Reſpondeas vna cum Bart. & Caſtr. in d. l. ij. in princ. ff. pro emptore, Poſt Fabrum hic, quòd facilius ſit acquiſitio ex re propria, propter fre-

quẽtiam,& ita loquitur.d.l.iuſto. cum dominus acquirat per eum quem putabat eſſe ſeruũ.ſed ſecus eſt quando tractatur de acquiſitione, cum damno alterius: quæ non ita de facilè admittitur: vt in caſu noſtro. Hanc tamen rationẽ reprobat Port.hic:quia contrarium videtur dicendũ quòd ſi frequentior eſt contractus iſte, fauorabilior debet eſſe,vt citius vſucapio perficiatur:arg.l.certi condictio.§.ſi nummos.& l. ſingularia.ff.ſi cert.pet. Non obſtat dicit ipſe, arg.d.l.aut facta. §.fi.quia loquitur in delictis,in quibus propter frequentiam fauores adhibentur. Immò aduertas tu ꝙ iſta ratio Doct. in contrarium retorqueri poteſt: quia ſi propter frequentiam magis fauendum eſt: arg. d.l.ſequitur.ꝙ non ita ſtrictè procedendum eſt in iſto contractu emptionis? vt duobus temporibus requiratur bona fides, ſed conſequens eſt falſum: ergo & antecedens,& quòd cauſa huius requiſiti ſit frequentia contractus. Apparet itaque ꝙ iſta prima ratio quæ communis videtur,tuta non eſt. Quare aliam rationem aſſignat hic Portius poſt præceptorem ſuum, quòd in emptione non requiritur tranſlatio dominij.l. ex empto. ff.de actio empti. ſed ſi mihi ſit promiſſa res dari,ſufficit tantum tempore traditionis bona fides:quia debeo cogitare,quòd tu more boni viri rem, quam ſciebam alienam eſſe tempore contractus, redemeris,vt mihi tradas,cum dominium transferre tenearis l.vbi autem.§.fin.ff.de verb.oblig. Non eſt ſic in emptione, in qua nõ debeo cogitare ꝙ velis redimere à vero domino & dominium in me transferre. Vnde debeo putare eſſe tuam tempore contractus.& hanc rationem fuiſſe dicit I. C. in l.ſi is,qui emptore. §.fin.ff. eod.vbi rem alienam ſtipulari poſſum ſcienter, ſed non emere, vt mihi dominium acquiratur: ſed tamen rationem iſtam non ſentit ibi I. C. ſed eligitur ex gloſ.& Doctor. non tamen eo modo.quo Port. eam format: nam dicunt, præſertim Paul. Caſtr. qui hanc rationem ſentit dicens, ꝙ ſi ſoluatur mihi res debita ex ſtipulatione vel legato, licet tempore ſtipulationis ſciam alienam, tamen tempore quo traditur,licet non ſit promittentis, poteſt ſe obligare, & eam redimere, cum non ſit impoſſibile. Verum licet ratio iſta videatur ſatis applaudens,quòd ſtipulator poſſit arbitrari rem eſſe redemptam à venditore, tamen iſta ratio cum ſit de futuris contingentibus, quorum nulla eſt determinata ratio, mihi concludens non videtur.

Tertiam igitur aſſignabat rationem Alb. in d. l. ij. ff. pro emptore,

emptore, quòd ex eo duobus temporibus requiritur bona fides in emptione: quia cum emptionis contractus ſit bonæ fidei. §. actionum, infra de actionibus, ex conſcientia rei alienæ habita tempore contractus, ceſſat bona fides: & ſic nullus eſt quoad fauorem emptoris: arg. l. ſi in emptione. §. item ſi emptor. ff. de contrahenda emptio. cum ſumat nomen ab actu emptoris, non venditoris.

Cæterum & iſta quoque ratio poteſt ſubuerti: quia ſi vera eſſet, ſequeretur ꝙ in omnibus contractibus enumeratis in d. §. actionum, qui bonæ fidei ſunt, eodem modo duobus temporibus bona fides requireretur, ſed conſequens eſt falſum: quia in contractu ſtipulationis pro dote, qui eſt bonæ fidei. d. §. fuerat. J. de act. non requiritur bona fides duobus temporibus, cum tantum in contractu emptionis hoc cautum reperiatur, vt in d. l. ij. pro emptore cum ſimilibus: ergo falſum eſt etiam antecedens. Et conſequenter quòd ratio Alb. bona ſit. Et ex his conſtat quòd nulla hucuſque ratio aſſignata, adeò tuta eſt vt controuerti non poſſit.

Quamobrem veram differentiæ rationem afferas cõiungendo vtramque rationẽ & Portij & Alb. quam quidẽ ſenſe-
15 runt, ſed nequiuerunt ita explicitè ponere. † Nam ſcire debes ꝙ res aliena poteſt in ſtipulationem deduci ab vtroque ſciẽte alienam eſſe. Eodem modo teſtator poteſt legare rem alienam ſcienter. §. non ſolum. J. de legat. & legatario ſcienti alienam. d. l. ſi is, qui pro emptore. §. fin. ff. eod. & d. l. iij. & d. l. ij. Sed res aliena ſi vendatur à ſciente, ſcienti alienam eſſe, contractus eſt nullus, & emptio non tenet? vel ſi ab ignorante ſcienti. d. l. ſi in emptione. §. item ſi emptor. in principio, & l. domum. §. fin. ibi, & iudicio, quod ex bona fide deſcendit, dolo ex vtraque parte veniente venditionem, ſtare non concedente. ff. de contrahenda emptione.

Modo ſic vſucapio ſine titulo non procedit, vt patet in textu noſtro: & diximus ſupra. Sed in propoſito, qui emit rem ſciens nullum habet titulum, vt dixi? ergo non mirum, ſi tempore contractus requiritur bona fides, & etiam tempore traditionis, quæ requiritur in omnibus. d. l. ij. ff. pro emptore.

Cogita tamen: quia iſta ratio videtur contra textum in d. l. ij. in §. ſeparata. pro empt. quia procederet, quando vtrinque eſt mala fides: ſed ſecus, quando ex parte emptoris tantum d. §. ſeparata. tamen vt aduertit Gloſſ. licet verè emerit

quo ad factum, tamen quo ad ius eſt nulla, quia eſt contra text. in d. §. item ſi emptor. Vnde ego cum hac ratione tranſeundum putarem Cogitate tamen.

Tertia eſt modo inſpectio, nunquid ſuperueniens mala fides interrumpat vſucapionem iam captam. Sed prout duo reperiuntur iura, quæ circa vſucapionem verſantur, ius ciuile, ſcilicet & canonicum. ita duo ſunt conſiderandi caſus. nam aut loquimur ſecundum ius ciuile, aut ſecundum ius
16 canonicum. † Primo caſu concludendum eſt, ſcientiam rei alienæ poſt cæptam vſucapionem, non interrumpere. ita concludit hic Accurſ. Nicolaus de Neapol. Ioannes Faber, Port. num. xxij. Angel. col. ij. idem tenet Bart. in l. naturaliter num. viij. quem cæteri ſequuntur. ff. eodem.

Quod manifeſtè probatur per text. in l. ſequitur. §. de illo ff. eodem. in fine, & in l. vnica. §. hoc tantummodo adducto hic, per Accurſ. C. de vſucapio. transfor. l. iuſto. §. & ſi poſſ. ff. eodem.

Hoc tamen declaratur dupliciter. Primo declaratur, vt iſta mala fides ſuperueniens noceat, & præiudiciũ afferat in petitione hæreditatis, ita tenet Accurſ. cuius intentionem declarat Ioannes Faber hic, hoc modo: ſed obſcurè loquitur Faber: ideò ſcire debes, quòd titulo pro hærede non præſcribitur hæreditas ipſa, nec acquiritur nomen hæredis. l. regulariter. ff. de peti. hæredi. & ille dicitur pro hærede poſſidere, qui putat ſe hæredem, l. pro hærede, eodem titulo. Item ſecundò ſciendum eſt, quod petitio hæreditatis non datur contra titulo poſſidentem. l. hæreditatem. C. quib. cau. long. temp. ceſſ. præſcript.

Et quæ ſit ratio, aſſignatur per Accurſ. ibi. Exemplum eſt? ergo ſecundum Fabrum quis non erat hæres verè, ſed gerebat ſe pro hærede: putabat enim ſe hæredem eſſe, poteſt iſte, licet non habeat iuſtum tit. præſcribere huic actioni ſpacio xxx. annorum, licet nec ab initio bonam fidem habuerit, vt in l. hæreditatis. C. de petitione hæreditat. & l. hæreditatem. C. in quib. cau. ceſſat long. temp. præſcrip. cum iſta præſcriptio ſine titulo & bona fide currat. l. omnes. & l. ſi quis emptionis. §. j. C. de præſcript. triginta vel quadraginta annorum. Sed ſi eſſemus in caſu, quo datur petitio hæreditatis contra titulo poſſidentem, vt per Gloſſ. in d. l. hæreditatem. C. in quib. cau. ceſſat long. temp. præſc. tunc ab initio ſufficit bona fides, nec nocet poſterior ſcientia, vt in aliis. & tollitur

decem

decem annis, vt in l. fin. §. fin. C. de edict. diu. Adr. toll.

Non obſtat ſecundum eum. l. ſed & ſi. §. de eo verſ. quod ſi ab initio, de quo per Glo. hic? quia loquitur, quomodo competat petitio hæreditatis non quo ad præſcriptionem, in qua tamen procedit dicta regula, quòd ab initio ſufficit habere bonam fidem, ac etiam in vſucapione, & hoc modo intelligit Accurſ. hic Faber, quem ſequitur Aretinus.

Verum aduertas, ꝙ licet iſta vera ſint in ſe, tamen quo ad intentionem Gloſ. noſtræ non videntur conuenire quia hoc modo intelligendo Gloſſ. malè ponit hanc declarationem: quia ſi intelligimus caſu, quo præſcriptio triginta annorum currit cum mala fide, eius declaratio non cadit: quia licet ab initio adfuerit bona fides, & ſuperuenerit mala, quæ obeſt? procederet quando à principio neceſſaria eſſet bona. Si verò caſu quo datur contra titulo poſſidentem, quæ tollitur ſpacio decem annorum? tunc opus eſt bona fide, & poſterior non nocet, vt in aliis, vt ipſe admitti? ergo non ad propoſitum Gloſſa quæ vult quòd noceat. Ideo intelligendum eſt dictum Accurſ. ſecundum legem, quam allegat iuxta doctrinam Bart. in l. non ſolum. §. ſi liberationis. ff. de lib. legat. Deci. in l. edita. num v. C. de edendo.

Sed Text. in d. l. ſed & ſi. x. quòd ſi ab initio, non loquitur de præſcriptione, vel vſucapione? nec etiam quo ad id vt competat hæreditatis petitio, vt Faber vult, ſed ſolùm quo ad perceptionem fructuum: qui quidem veniunt in petitione hæreditatis, vt in d. §. quod ſi ab initio, cum præcedenti: & l. item veniunt. §. fructus, eodem titulo, & ſic vna eſt actio pro re principali, & fructibus. & ratio eſt: quia iſtud eſt iudicium vniuerſale, vt tradit Azo in ſumma, num. ix. C. eod. de peti. hæred. & plenè per Alexand. in l. ſi marito. §. fin. ff. ſolutio. matrimo. Quod ſecus eſt in iudicio ſingulari, & particulari: quia res venit iure actionis, fructus officio iudicis mercenario. Vnde lata ſententia ſuper principali tantum, dicitur extinctum ius petendi fructus l. iiij. vbi Docto. C. depoſiti.

Loquitur itaque d. §. quod ſi ab initio, (vt Nicolaus hic, & Port. aduertunt) quando quis à principio habuit iuſtam cauſam credendi hæreditatem ad ſe pertinere, & ſic à principio fuit in bona fide. Sed ſi ex poſt facto ſuperuenerit ſcientia, quòd ad ſe non pertinebat, tunc more prædonis videtur ſe gerere, & inuaſor iudicatur & tenetur ad omnes

fructus reſtituendos: per rationem quam affert Vlp. ibi, (parui enim refert.) Et ita intelligendo illum text. vt verè loquitur, & Docto. ibi intelligunt. apparet quòd declaratio Acc. hic non procedit ad propoſitum, licet vera ſit in ſe quo ad fructus: ſed ipſe videtur velle declarare, quo ad præſcribendam petitionem hæreditatis, in qua ſufficit ab initio bona fides, vt Faber & alij volunt. quod tamen non probatur in d. §. quod ſi ab initio.

Secundo declaratur ita demum ſuperuenientem malam fidem non interrumpere præſcriptionem, ſi ſuperueniat ſolum conſcientia rei alienæ. non tamen quòd ſit vitio furti affecta: ſed ſi huiuſmodi ſcientia ſuperueuiat, tunc omnino impeditur præſcriptio, vt tradit Bar. in l. naturaliter, nu. viij. ff. eod. vbi Claud. de Seyſell. num. vij. Caſtr. in l. ſi ancillam. ff. pro ſuo. & hoc probatur in diſtinctione, quam facit Pomp. in d. l. ſi ancillam.

17 † Secundus eſt caſus, quando inſpicitur ius canonicum, & hoc caſu concludendum eſt, quòd huiuſmodi conſcientia rei alienæ cæptam vſucapionẽ omninò deſtruat, cum omni tempore bona fides requiratur. Ita tenet Ioannes Faber hic, Ioannes à Platea, Aretinus, & Portius, Bartolus, Cumanus, Salycetus, & Claudius, in l. naturaliter. ff. eodem. Baldus, & Angelus, in l. ſuper longi. num. viij. C. de præſcription. longi temporis, & Gloſſ. & Canon. in cap. fin. extra de præſcription. & in capitu. poſſeſſor. de regulis iuris, in vj.

Quod probat textus in d. capitu. poſſeſſor. & in d. cap. fin. ibi, *oportet*, vt qui præſcribit in nulla temporis parte rei habeat conſcientiam alienæ, & circa hoc hodie ſtandum eſt diſpoſitioni iuris canonici: quia vbi agitur de peccato ſemper debet ſtari iuri canonico, vt tradit Gloſſ. in §. penultimo. infra de gradibus. Docto. in cap. j. extra de noui operis nunciatione, & in cap. eccleſia. extra de conſtitutionibus. Sed mala fides vel bona concernit peccatum in materia præſcriptionis. d. cap. fina. & d. cap. poſſeſſor. ergo hodie tantum ius canonicum ſpectari debet: & ita paſſim communiter tenent Docto. in dictis locis.

18 Aduertas tamen ſecundum ſcribentes, quòd † iſta mala fides in propoſito ita ſumi debet, vt quis firmiter credat rem eſſe alienam: ſecus ſi dubitaret tantum: quia iſta non dicitur propriè mala fides firmiter & irreuocabiliter.

Hinc poſtea eſt, quòd ſi ego ab initio arbitratus ſum

emere

emere à vero domino, & cœpi vſucapere, deinde ſurrexit fama, quòd vendens non erat dominus, & de hoc dubitare receperim, poſtea ab hac titubatione receſſerim, quòd ego vſucapio, & præſcribo: quia iſta non dicitur eſſe firma & irreuocabilis mala fides. Ita dixit Innocentius, in dicto capitulo finali, extra de præſcription. poſt Gloſſ. ibi, quem ſequitur Baldus, & Abbas, & Imola. Item ſequitur Bartolus, & alij in d. l. naturaliter. num. ix. de qua latè per Claudium. ff. eodem. Baldum, & Angelum, in l. ſuper longi. C. de longi temporis præſcription. Imol. Alexand. Aret. & Iaſ. in l. iij. §. genera. ff. de acquirenda poſſeſſione. Ioann. à Platea, & Areti. hic. Et iſta eſt communis & recepta ſententia, vt Alexand. & Iaſ. teſtantur. & ita tenendum eſt, licet Hoſtien. in capit. ſi diligenti. & Antonius de Butrio, in d. cap. fina. contrarium voluerint.

Hinc eſt, quòd ſi bona fide emerim, & pendente vſucapione dominus denunciauerit mihi, quòd res eſt ſua: licet huiuſmodi proteſtatio & denunciatio ab initio, quem faciat præſumptiuè malæ fidei. l. ſi fundum. C. de rei vendicatione: tamen quia eſt ſimplex denunciatio faciens me ſolum dubitare, non firmiter, ſed reuocabiliter, ideo non impedior vſucapere: argument. l. alienam. ff. pro empt. Ita voluit Innocentius in capitu. dilecti filij. extra, de maioritate & obedientia: quem ſequitur Bartolus, in d. l. naturaliter. num. ix. & Baldus, in d. l. ſuper longi. num. viij.

19 Iuxta hoc quærit Aretinus, nunquid mala fides † ſuperueniens poſt perfectam vſucapionem, obliget ad reſtitutionem in foro poli, & ſic in foro conſcientiæ? & licet nonnulli teneant, quòd ſic: tamen Doctores magis communiter tenent, quòd non: vt in dicto capitu. viliganti. vbi Abb. & Fely. & in dicto capi. fina. & Innocentius in capitu. cura. extra de maioritate, & obedientia. Ioannes Andr. Dynus, & Albericus in dicto capit. poſſeſſor. colum. fina. Bartolus in d. l. naturaliter. nume. ix. & Ioann. Faber hic, & Aretin. & hanc firmat ſupraſcriptus Docto. in xiij. quodlibeto, articu. vj. & Baldus in tertia parte principali, in ſecunda parte, quæſtione ſeptima. Quod probatur ex pluribus. Primo, quia nullus tenetur reſtituere illud, quod iuſtè poſſidet. cum illud quod iure habetur iuſtè poſſideatur, & benè, nec alienum eſt. decimaquarta quæſtione, quarta, can. quid dicam. Sed iſte vt præſupponitur iuſtè poſſidet, ergo non tenetur

reſtituere etiam mala fide ſuperueniente.

Secundo, quoties actus eſt perfectus ſecundum legis diſpoſitionem, ſi poſtea peruenerit ad eum caſum, à quo incipi non poteſt, non redditur nullus. cap. factum legitimè, vbi Dynus, de regul. iur. in vj. Sed in propoſito præſcriptio fuit perfecta cum bona fide, ſecundum Cano. Ergo mala fides ſuperueniens poſt eius perfectionem, non tollit eam.

In quantum etiam Iaſ. hic quærit, quæ ſit ratio diuerſitatis, quòd defectus poſſeſſionis interrumpat vſucapionem. l. naturaliter. ff. eodem. & defectus bonæ fidei id non operetur, & reddit rationem ex doctrina Bartoli, in d. l. naturaliter,
20 in finalibus verbis. † Nam non valenti agere non currit præſcriptio. l. j. in fine. C. de anna. except. ſed ſi præſcribens deſinit poſſidere, & eſt rupta poſſeſſio, dominus non habet, quem continue conueniat, ergo non mirum ſi interrumpitur, quod ſecus eſt deficiente bona fide: quia ſemper dominus agere poteſt.

Cogita tu tamen, an ratio iſta latius declarari poſſit, nam ad rem aliquam introducendam, requiritur concurſus cauſæ remotæ, & propinquæ: vt ſupra diximus de poſſeſſione. Et cum ad vſucapionem, ſeu præſcriptionem requiratur concurſus harum cauſarum, vt puta bonæ fidei: quæ eſt cauſa remota, & poſſeſſionis quæ eſt cauſa conſeruans, & propinqua: & cauſa remota requiratur tantum tempore introductionis, vt corpus in poſſeſſione: quo remoto non deficit poſſeſſio, ita eſt bona fides: propinqua verò, quia conſeruat ſemper requiritur, vt animus in poſſeſſione. ita poſſeſſio quæ eſt cauſa conſeruans, & propinqua vſucapionis ſemper requiritur, qua deficiente, deficit vſucapio. Sed quia iſta poſſeſſio debet habere iuſtam cauſam, ſeu putatiuam, ideo requirit ad conſeruationem vſucapionis titulum.

GLoſ. *ne rerum dominia.* ponit aliam rationem, iuxta
21 quam Aretin. hic quærit. nunquid poſſit † per pactum impediri præſcriptio, ne currat? Et in hac difficultate multa effundunt Doct. varias diſtinctiones afferentes. Ego tamen ex intentione eorum ita diſtinguendum eſſe cenſerem, conſiderando duos caſus principales, quorum primus ſit quando iam finita & completa præſcriptione partes paciſcuntur, quòd exceptio proueniens beneficio præſcriptionis effectum non habeat, & opponi non poſſit, & hoc caſu concludendum eſt hoc pactum valere. Ita tenet Balb. in authen.

quas

quas actiones.nu.vij.C.de ſacroſanct. eccleſ.Caſt.in l.j.ff.eodem titulo noſtro. Bart.num. xxj.& Rip.num. cvj.in l. nemo poteſt.ff.de legat.j. Aret.hic, col.ij.& refert Fely.in rubr. extra de præſcript.num.xij.

Et hoc per notata in l.ſi quis poſtquam. per Barto. ff. de fideiuſſoribus, dum vult, quòd fideiuſſio poteſt ſtare ſine effectu,ſicut igitur fideiuſſio ſine effectu ſtat,ita & vſucapio in caſu noſtro, ſed tamen ibi errore ductus dedit fideiuſſorem,hic verò adeſt pactum.

Probatur tamen hoc, ratione: quia exceptioni iam competenti renunciari poteſt.l.ſed & ſi quis.§.quæſitum.vbi not. Docto.ff.ſi quis caut.ſed nos præſupponimus exceptionem iſtam præſcriptionis iam competere. ergo renunciatio, & pactum eam tollit,& ita concludas.

Secundus caſus principalis eſt, quando pactum tendit ad impediendam vſucapionem vel præſcriptionem ne currat,& perficiatur, & hoc caſu iterum diſtinguendum eſt. aut fit ſuper vſucapione, vel præſcriptione fauorabili vel mixta: vt trium,x.vel xx.annorum, & tunc interrumpitur eius curſus, ſed hoc non ex vi pacti, ſed ex ſuperuenientia malæfidei, ex qua præſcriptio interrumpitur. d.ca.vigilanti. extra de præ-

17 ſcript.Bart.in l.j.ff.eo.& in l.nemo poteſt. nu. xx. Alexand.& Rip.nu.cv.ff.de lega.j.& Cano.in d. rub. de præſcript.

Quod probatur manifeſtè in c.fin.extra de præſcriptio.c. poſſeſſor de regu.iur. in vj. inſpecto iure canonico, quod inſpici hodie debet. Aut verſatur huiuſmodi pactum circa præſcriptionem odioſam merè, in odium non petentis, vt triginta, vel quadraginta annorum: & tunc non poteſt valere, ita tenet Bar.& Caſtr. in d.l.j.ff.eo.Bar.& alij, in d.l.nemo poteſt.de legat.j.Aret.hic, Canoniſt. in d.rubr. extra de præſcript.& Balb.in v.par.quintæ partis ptin.q.vj.

Hac ratione mouentur, quia iuri inducto in odium non poteſt renunciari pacto priuatorum: argumen.l.tam & ſi ff. ad S. C. Macedonia. ſed iſta præſcriptio eſt introducta in odium negligentis, vt ſupra diximus: ergo pacto priuatorum impediri non poteſt.

Secundo iuri introducto principaliter in priuatam vtilitatem,ſecundario in publicam, renunciari non poteſt pacto priuatorum. l. de die.ff.de pactis dotal.l.quemadmodum. ff. de agric.& cenſib.libr.x.Bar.in l.ius pub.ff.de pactis. ſed iſta præſcriptio eſt introducta principaliter fauore priuatæ vtilitatis,

litatis, ſecundario publicæ Docto. in d. l. j. ff. eodem, ergo pacto tolli non poteſt.

Et ſi dixeris. aduertas id quod poteſt lex, poteſt & pactum. l. non impoſſibilem, vbi notatur. ff. de pact. ſed lex poteſt tollere præſcriptionem. lege competit. C. de præſcriptione triginta annorum. cum eius ſit tollere, cuius eſt dare. l. datum. C. de legat. ergo ſicut lex poteſt tollere eam, & impedire, ita & pactum.

22 Reſpondeo † quòd tunc id quod poteſt lex, poteſt & pactum, quando eandem haberet paritatem, vt quia pactum fieret per vniuerſitatem, ſecus ſi per priuatos, ita decrarat Alb. in l. iij. in fi. ff. de teſtament.

Aut pactum non ſit ſimpliciter, ne currat. ſed ſit pactum, vt differatur, puta quòd præſcriptio triginta annorum adimplenda non ſortiatur effectum vſque ad quadraginta, vel quinquaginta, & tunc hoc caſu concludendum eſt per pactum prorogari poſſe talem præſcriptionem, ita tenet Bal. in l. ij. nu. iij. C. de ædil. act. Idem videtur tenere Alex. in l. nemo poteſt. nume. xxvj. vbi hoc firmat Alb. in ſecunda col. Rip. cxij. de leg. j. Fely. in rubric. extra de præſcript. nume. xiij. Ang. in auth. vt de cætero commut. eccl. in fi. per illum textum. iuncta Gloſſ. pen.

Quod probatur, ſecundum Ang. in d. §. fina. in Glo. pen Nam dicitur in d. §. fin. quòd licet emphyteuſis perpetua eſſet prohibita. §. ſi verò. in authen. de non alien. aut. permut. quod tamen correctum fuit, per §. licentiam. in auth. de aliena. & emphyt. tamen ipſæ eccleſiæ ad inuicem poſſunt emphyteuſim in perpetuũ conſtituere. Subdit ꝙ hodie correctũ ſit quaſi velit dcere Gloſſ. ꝙ hoc ex pacto procedat. Ita vult dicere Ange. licet tempus ſit conſtitutum præſcriptioni, tamen ex pacto poteſt prorogari, vt ibi, Tamen vt etiam Alexand. aduertit, hoc non probatur ibi concludenter: quia id non procedit vigore pacti, ſed vigore legis permittentis hoc expreſſè: quòd ſecus in caſu noſtro.

Verum ſecundo dicunt hoc probari per text. in l. hoc iudicio. §. pen. ff. commu. diuid. in eius diſtinctione: nam pactum, quòd nunquam diuidatur, non valet, ſed vſque ad certum tempus tunc valet, & tenet: eodem modo in caſu noſtro pacto poterit prorogari tempus præſcriptionis.

Verũ mihi videtur, ꝙ nec iſte text. probet. hanc opin. quia tunc procederet argumentum ex eo text. quando lege eſſet

conſti

conſtitutum tempus ad diuidendum,& ex pacto prorogaretur tempus, vt in caſu noſtro eſt conſtitutum. ideo cum termini ſint diuerſi, illatio fieri non poteſt.

Tu tamen adducas hanc rationem: quia ſicut vidimus in primo caſu, ſi per pactum poteſt impediri effectus præſcriptionis expreſſè,eodem modo & tacitè,cum taciti,& expreſſi par ſit iudicium.l.cum quid.ff. ſi cert.pet. ſed iſti tacitè videntur impedire effectum præſcriptionis: ergo tale pactum tenet: Minor probatur: quia certum eſt quòd præſcriptio non poteſt impediri, vt ſupra vidimus in ſecundo caſu, ideo ſtante pacto non erit impedita præſcriptio, licet eius effectus ſit, quia ſtatim adueniente tempore à lege aſſignato erit perfecta præſcriptio: ſed effectum ſuum non poterit ſortiri niſi in tempore pacto comprehenſo.

Præterea, ſi pacto poteſt tolli in totum effectus præſcriptionis,vt in primo caſu,quod maius eſt: ergo multo magis poterit ad tempus impediri, ne currat: arg.auth. multò magis.C.de ſacroſanct.eccleſ.

GLoſſ. *in verbo per triennium*, in tres diuiditur partes. In prima vnum ponit, in quo conueniunt præſcriptio, & vſucapio. In ſecunda vnum in quo diſcordant.In tertia aſſignat rationem ſecundi dicti. Secunda ibi, (*& in vſucapione.*) Tertia ibi, (*& eſt ratio.* Ex hac Gloſſ.notatur in primis,quòd in tantum in vſucap. requiritur continuatio poſſeſſionis, vt nunquam ſit interrupta, per l.nunquam.la ſecunda.§.j.ff.eodem de quo diximus ſupra in notabilibus.

Secundo colligenda eſt differentia inter vſucapionem, & præſcriptionem in earum fine, & implemento: nam in vſucapione ſufficit tetigiſſe vltimnm diem, vt in l.vſucapionibus.ff.eod.vbi notatur.l.in vſucapione.ff. de diuer.& temp. præſcript.& hoc non ſolum in vſucapione, ſed etiam in præſcriptione x.vel xx.annorum procedere, quæ eſt mixta partim fauorabilis, partim odioſa.

In præſcriptione autem triginta annorum ſecus eſt, quia requiritur, quòd tota dies vltima ſit impleta, & de momento ad momentum proceditur ita tenet Gloſſ. hic, Nicol. de Neap.& Faber.Gloſſ.Bartol.& alij, in d.l.in vſucapione.ff.de diuerſ.& temp.præſcript. & alibi paſſim,refert Balb.in tract. præſcript.in prima parte quartæ partis princ.in vlt. quæſt.

Quod probatur in l.omnibus. la prima.ff. de act. & oblig. in omnibus temporalibus actionibus, niſi nouiſſimuss totus

tus dies impleatur non finit obligationem. Et ratio diuerſitatis eſt ſecundum eos, quia vſucapio & præſcriptio x. vel xx. annorum eſt fauorabilis vel vltima mixta, præſcriptio verò xxx. eſt odioſa, ideo magis eſt reſtringenda. l. cum quidam. ff. de lib. & poſthu.

Verum circa hanc rationem aduertas, quia licet Gloſſ. &
23 Doct. paſſim admittant, quòd † vſucapio ſit fauorabilis merè. præſcriptio xxx odioſa. illa x. vel xx. mixta, vt per Bart. in in l. naturaliter ff. eod. tamen de iure, hoc non probari credo. nam eorum fundamentũ eſt ſolum. in l. fi. §. fi. C. de edict. diui
24 Adria. tollend. Sed † ſi rectè ille text. ponderetur, id non probat, quia illa verba (*ſicut ex vna parte*) referuntur ad præſcriptionem longiſſimi temporis, quæ eſt excluſiua, & nullum tribuit ius poſſidenti, niſi nudam exceptionem. l. ſi quis emptionis. §. j. C. de præſcriptio. xxx. annorum.

Illa verò verba, (*vel ex vtroque latere*) referuntur ad vſucapionem triennij, vel decennij, quæ ſunt tranſlatiua dominij: & iſtæ auferuntur ius vni, & tribuunt alteri, & hoc ſibi vult text. ille, quia quædam eſt præſcriptio quæ tolli ius domino, & aliæ duæ quæ tollunt domino, & tribuunt poſſidenti: vt per Nicol. Alb. in vltima oppoſit. & Balb. nu. xxxvij. in d. l. fi. contrarium ergo probatur hic, text. ibi, (*putantibus*,) & in l. j. ibi, (*cum ſufficeret.*) ff. eodem.

GLoſſ. *in verbo id eſt*: declarat qualiter longum tempus accipiatur in realibus. In ſecunda qualiter in perſonalibus. Secunda ibi, (*item aliud.*) Ex hac glo. elicere debemus, quod longum tempus multipliciter ſumitur in iure noſtro. quandoque pro ſpacio x. vel xx. anno. vt hic. quandoque pro ſpacio xxx. anno. in actionibus perſonalibus: vt in l. neque. C. quib. non obiic. long. temp. præſcript. & l. ij. C. de conſtit. pecun. adductis hic per Gloſ. Sed vbi hoc iure cautum non reperitur, tunc reſidet in arbitrio iudicis, vt notatur in l. ſi finita. §. non autem. ff. de damno infect. in l. deſertorem. §. deſertor. ff. de re milit. & tradit Vlpia. in l. j. ff. de iure delib.

GLoſ. *in verbo præſentes*, declarat quando dicantur præſentes, vel abſentes, pro cuius faciliori intelligentia
25 præmittas, quòd † prouinciæ dictæ ſunt, quòd procul ab Italia armis fuerint victæ, & eas Populus Romanus prouicerit. id eſt ante vicerit authore Feſto. Quare prima Sicilia fuit appellata prouincia, vt teſtatur M. Tullius actio. iiij. in Verrem. Sicilia princeps ſe ad fidem, amicitiámque Populi Roma.

Romani applicuit.&prima omnium prouincia appellata eſt.

Et aliæ erant conſulares, aliæ proconſulares, aliæ Prætoriæ, ſecundum Strabo. & tradit Budeus in annota. in l.ſi aliquam ff. de officio proconſu. Aliæ erant etiam continentes, quæ modico freto, vel nullo, Italiam contingebant vt Sicilia. Aliæ tranſmarinæ vt Africa. vt in l. notionem.§ continentes, vbi Alex. ff. de verbor. ſignificat. Et ita accipien. prouinciam, Italia non continetur appellatione prouinciæ, vt §. de excuſat. tutor. in princip.

Alio modo ſumitur prouincia reſpectu diuiſionis, ex nomine ſecundum communem vſum loquendi, vt Thuſciæ, Vmbriæ, Piceni & ſimilium, vt per Hoſt. in cap. nonnulli, extra de reſcript.& Cyn. in l. fin. C. de longi temporis præſcript. & per Aret. hic, col. iij.

Aliquando ſecundum Canones conſideratur reſpectu Archiepiſcopatus vt omnes ciuitates, quæ ſunt ſub vno Archiepiſcopatu, faciunt vnam prouinciam, vt per Bart. in extrauag. qui ſint rebelles. in verbo Lombardiæ, & Aret. hic.

Quandoque prouincia dicitur, quæ ſub vno præſidiatu eſt, & ſub vnius regimine, vt Faber hic tenet, & Doct. in d.l. fin. C de præſcript. longi tem. Bart. in d. extrauag. qui ſint, in verſi. Lombardiæ.

Hinc poſtea notanter infertur quòd vnica tantum ciuitas quæ eſt proprij, & diſtincti regiminis, & de facto non ſubeſt iuriſdictioni ſuperiori, prouinciam facit. ita dixit glo ſingularis reputata in d.l. fi. C. de præſcript. long. tempor. vt exemplum ponit Bal. ibi, in ciuitate Florentin. noſtra, & ſenatum: tunc temporis, vnde qui in eis exercebat imperium loco præſidis erat.

Redeundo igitur ad Gloſſ. præſentes dicuntur qui in eadem prouincia degunt, accipiendo prouinciam ſecundum præſidatum, abſentes verò, quando in alia: vt in d.l. fina. in princ.& hoc modo communiter aſſumitur prouincia in materia præſcriptionis apud Doctor. Itaque ſi vnus Peruſinus degens, hic præſcribat fundum alicuius Tudertini ibi degentis, ſufficiunt x. anni, cum præſentes dicantur, quia ſub eodem præſide ſint, licet vnus in Tuſcia, alius in Vmbria domicilium habeat.

GLoſſ. *vſucapiantur.* Ex ea colligitur retentis communibus traditionibus, quòd vnum verbum in eodem text. propriè & impropriè capi poteſt, vt hic patet, in verbo, vſucapiantur:

piantur: quod reſpectu rerum mobilium ſtat propriè, reſpectu immobilium impropriè: quod tamen, vt ſupra diximus, omnino verum non videtur: ad quod probandum ſemper ſolet adduci text. vt per glo. adducitur in l. ij. ff. de offic. proconſul. & legat. vbi gloſſ. Qui tamen neceſſariò non probat hoc, cum quemadmodum ſerui, & filij manumitti dicantur, quia à manu, & poteſtate mittuntur. Vel quia olim in emancipatione facienda erat opus manumiſſione, vt in §. præterea. ſupra quibus modis ius patr. poteſt. ſol. vt aduertit D.M. infra. de verborum obligat. in §. j. num. iiij. Ad quod probandum adducit tex. cum glo. vbi hoc melius probatur in l. j. C. quando. ciuil. act. præiud. criminal. vbi actio propriè de ciuili dicitur, impropriè de criminali: ſed hoc non video qualiter tutum ſit, cum actio propriè etiam de criminali prædicetur, vt patet in toto titu. de actionibus, vbi Imperator actiones perſonales, alias ciuiles, alias criminales enumerat. nec præſumendum eſt impropriè Imperatorem locutum. l. non aliter. de legat. iiij.

Et ideo adducas ad id probandum text. in l. venditores. ff. de verbor. ſignific. vbi venditores dicuntur ij, qui purè propriè: ij verò. qui ſub conditione impropriè: vt communiter tenent Doctor. in l. j. ff. ſi cert. petat. Quod declarat Bello in d. §. j. vt ita demum procedat, quãdo ſubiecta materia exigit, vt impropriè accipiatur, vt quia ex alia lege probetur quod propriè ſumi non poteſt. Aliàs in dubio ſemper dicendũ eſt quòd propriè accipiatur: arg. l. non aliter. de legat. iij.

GLoſſ. *in verbo dominia.* In quatuor diuiditur partes. In prima ponit opinionem Martini, qui præſcriptione dicebat quæri directum dominium. In ſecunda opinionem Bulgari, qui contradicebat. In tertia confirmat opinionem Bulg. dupliciter intelligendo text. noſtrum. In quarta & vltima reddit rationem diuerſitatis. Secunda ibi, Bulg. contradicit. Tertia ibi, *& hic.* Quarta ibi, *& eſt ratio.*

Pro huius Glòſſ. expeditione, quæro nunquid per præſcriptionem lõgi temporis quæratur directum dominium? quia de vſucapione non dubium eſt quòd quæritur. In hac quæſtione duæ ſunt principales Doctor. opiniones: quarum pri-
26 ma † eſt, quòd per præſcriptionem quæratur directum dominium. Hanc opinionem tenuit Martinus antiquus interpres: vt gloſſ. hic refert. Petr. Cyn. & Corn. in auth. niſi triennale. C. de bo. mater. vbi Fulg. & Immol. in l. vſucapionibus. ff. eod.

eod.Coraſ.in l.ſeruitutes.la quarta.ff.de ſeruit.nu.xij.qui dicit eſſe communem Vltramonta.Faber hic,& Port. Idem tenent Cano.Gloſſ.in can.in ſumma.xvj.quæſt.iij. & Archid.in cap.j.de præſcript. in vj.Bald.nu.xxxvij.& Dec.ſub nu.ij.in l.fi.C.de edict.diui Adr.tol.Alex.in l.vt ſunt.ff. de verb ſigni.& per Arium Pinel.in d.auth.nu.viij.vbi refert alios:&ſequitur nouiſſimè Ferdinand. Vaſquius in lib.controuerſiarum illuſtrium.cap.liiij.num.vij.

Mouentur iſti ad id dicendum ex pluribus. Et primo per tex.noſtrum ad literam, dum vult quòd mobiles per triennium,immobiles per decennium inter præſentes, per xx.inter abſentes vſucapiantur. Subdit poſtea *& his modis dominia rerum acquiruntur*, ſtringitur text.iſte dupliciter. Primo,quia quoties vnũ verbũ plura pariformiter reſpicit, debet ea pariformiter terminare.l.iam hoc iure.ff.de vulg.&l.fi.vbi Bar. C.de ſent. Sed verbũ iſtud dominium reſpicit pariter,& vſucapionẽ & præſcriptionẽ:ergo debet eodẽ modo terminare, ſed per vſucapionẽ quæritur directũ dominiũ,vt oẽs admittunt:ergo & per præſcriptionẽ ad hoc,vt regula locũ habeat.

Secundo ponderatur, quia cum relatio ſemper fieri debeat ad proximiora. Barto.in l.fina.§. Titia.ff.de lib.leg.Sed cum nouiſſimè ſit locutus de præſcriptione,ergo ad eam magis debet referri dominium quàm ad vſucapionem.

Verum huic text. reſpondet hic Accurſ. dupliciter, quòd verbum iſtud, dominium, magis eſt referendum ad vſucapionem, per quam certum eſt, quòd dominium directum quęritur.l. traditionibus.C.de pactis. Non obſtat, quòd pariter reſpiciat vtramque, ideo pariter terminare debent: quia id verum eſt,quãdo poteſt pariter terminare, prout naturæ cuiuſque conuenit, vt notatur in c.cum dilectus.extra de conſuet.tradit Iaſo.in l.miles.§. decem.ff. de re iud.ſed in propoſito naturæ vtriuſque non conuenit,vt directum intelligatur: quia vſucapioni tantum conuenit.d.l.traditionibus, & præſcriptioni non,vt infra dicemus:ergo,&c.nã tunc procederet,quando hoc eſſet certum, ſed de hoc dubitatur: ergo fundamentum ſuper hoc fieri non poteſt.

Vel ſecundo reſpondeas quòd tunc procedit æqualis determinatio, quando eſt idem fauor in vtraque.aliàs ſecus eſt vt declarat. Iaſon. in d.l.num.xj. ſed in vſucapione eſt maior fauor, quam in præſcriptione, ſecundum cõmunes traditiones:ergo prædicta ponderatio procedere non poteſt.Secũdo

moueantur

mouentur per text.in l.vſucapio.ff. eod. vbi vſucapio eſt adiectio, vel acquiſitio dominij,quæ definitio tam rebus mobilibus quam immobilibus conuenit: cum Iureconſulti indifferenter vſucapionem appellant, vt in d.l.iij & l.eum qui ædes.ff.eod. cum igitur vſucapionis definitio vtrique aptetur: ſequitur quòd ſicut per vſucapionem quæritur directum dominium, ita & per præſcriptionem. Huic quoque text.reſpondetur ſecundum Bulg. quòd ibi dominium ſumitur propriè, & impropriè. propriè quo ad vſucapionem, impropriè, quo ad præſcriptionem iuxta l.ij.ff.de offic.proconſ. Verum cum iſta ſolutio facilè poſſit euitari,ideo tu re-
27 ſpondeas, † quòd tantum abeſt quòd text. iſte probet hanc opin.vt potius contrariam confirmet: nam dum dicit,vſucapio eſt acquiſitio vel adiectio: cum miſterio videtur adieciſſe (*vel adiectio*) quia non intenderet definire vſucapionem tam mobilium quam immobilium, & mobilium rerum dominium acquiratur per vſucap. ideo dixit (*eſt acquiſitio.* Verum quia hoc conuenire non poterat vſucapioni rerum immobilium, ideo dixit (*vel adiectio*) quaſi non acquiratur dominium directum, ſed tantum adiiciatur, ita vt vtilitatem per huiuſmodi adiectionem percipere poſſimus,non tamen quòd illud ſubſtantialiter acquirere poſſimus: cum id importet adiicere.l.fi.ff.de diſtra. pign.& ɉ.in toto tit.de eo.cui bo.lib.cauſa adiici.& l.à diuo Pio.§.ſi pignora.ff.de re iudic.

Tertio mouentur per text. in l.eum qui ædes. ff. eod. ibi, vniuerſitas earum poſſeſſione temporis immobilium rerum dominium mutet.& l.ſi finita. §.Iulianus. & l. damni in princ. ff. de damno infecto. authent. niſi. C. de bonis mater. cum ſimilibus.

Verum huic quoque text. reſpondet Acc.hic, quòd debemus intelligere. quòd non mutet dominium, ſed eius effectus, per ea quæ ſupra dicta ſunt. cum non ſit nouum poni continens pro contento.l.ſolent. ff. de off.procon. & cauſam pro effectu.l.qui potuerunt. ff. de manu. teſta. Vel ſecundo poteſt reſponderi.quòd immo de vtili præd.iura loquuntur, prout ſubiecta materia patitur. l ſi vno. ff. locati, immo retorquetur: quia ſi dominium in potiori ſignificatu ſumi-
28 mus: potius † eſt vtile à quo directum perimitur. l. iij. §. ex pluribus: vbi Doct. communiter. ff. de acquir. poſſ. quia ſi concurrunt vtile præualet.l.ſi quis emptionis. in princip. vbi Bald. C. de præſcript. xxx.anno. Sed in propoſito Docto.volunt

lunt quòd loquatur de potiori: ergo loquitur & intelligi debet de vtili. Non obſtat. § qui in perpetuum. l. j. ff. ſi ager. vectig. quia ibi ſubiecta materia id requirebat? & illud recognoſcit directum: hoc oppugnat.

Quarto additur text. in l. fin. C. de edict. diu. Adr. toll. in §. penul. ibi, ꝙ poſſit pleniſſimè ſecuritatem præſtare, eſt ſuper dominio. modo ſic, ſi verum eſſet quòd non acquireretur directum, non diceret pleniſſimè ſecuritatem, quia dominus prior poſſet agere, quamuis obſtaret exceptio. † Huic
29 text. reſpondetur, primo ꝙ loquitur de vtili dominio tanquam potiori: prout ſubiecta materia ſuadet, vel ſecundo ꝙ dum dicit pleniſſimè ſecuritatem. hoc dixit reſpectu vſucapionis. quando non ſubdit, (*vel ipſi qui miſſus eſt omnem intentionem excludere*) hoc dixit habito reſpectu ad præſcriptionem, cuius beneficio agenti obſtat exceptio, vt videtur velle Alc. in l. traditionibus. C. de pact. & Berous in rubr. extra de præſcript.

Quinto additur hæc ratio, quia ſi verum eſſet, ꝙ per præſcriptionem longi temporis non acquireretur directum dominium, ſequeretur ꝙ illud nunquam præſcribi poſſet, ſed conſequens eſt falſum: quia ſi præſcribuntur iura perſonalia. l. omnes. C. de præſcript. xxx. an. quæ minus videntur, cum ſint oſſibus noſtris infixa. l. ſi quis. ff. de peculio. & l. iij. ff. pro ſocio. multo magis iura realia: ergo falſum eſt etiam antecedens, & conſequenter, ꝙ non præſcribatur directum dominium. Cęterum ſi contrariam opinionem ſuſtinere volumus, hoc modo reſponderi poteſt, in contrariũ retorquendo? nam ſi verum eſt hoc, ꝙ ſicut præſcribuntur perſonalia, ita & realia? ſequitur, ꝙ ſicut perſonalia præſcriptione impediuntur, & eliduntur. l. ſicut in rem ibi, ſed ſi quæ res, & l. omnes. C. de præſcript. xxx. vel xl. ann. & declarat Hoſt. in ſumma. extra de præſcriptionibus. verſ. quis ſit effectus. in princ. ita vt effectum non habeant. arg. l. nihil intereſt. ff. de reg. iur. idem erit dicendum in realibus, quòd præſcriptione elidatur dominium, & impediatur, vt effectum non habeat quo ad eum, contra quem præſcribitur, & ita ratio iſta concludit, quòd dominum non acquiratur, ſed elidatur.

Vel ſecundo poteſt reſponderi, ꝙ ex eo tollantur actiones: quia ſunt inductæ à iure ciuili. vt notatur infra. de actionibus. in prin. dominium verò de iure gẽtium. l. ex hoc iure ff. de iuſt. & iur. Sed ius ciuile tollit ea quæ ſunt iuris ciuilis,

non iuris gentium. §. pen. ſupra de iure. nat. ergo non mirum ſi tollit actiones,& dominium non.

Tertio etiam poteſt reſponderi, eandem rationem retorquendo,ꝙ ea ſtante,ſequitur,ꝙ nullum dominium acquiratur,quia ſicut præſcriptio extinguit & auferr ius alteri, nec in alium rransfert,Bal.in l.fin.C.de edict. diu. Adr. roll. num. xxxvij. eodem modo præſcriptio ei comparata, ſequitur ꝙ dominium extinguat in perſona domini, & in alium non transferat: quod tamen ipſi negant.

Sexto additur ratio,quia certum eſt quòd per conſenſum transfertur dominium directum. §.per traditionem. ſ. de rerum diuiſ.ſed is qui tanto temporis ſpacio tacuit præſumitur conſentire.l.alienationis verbo. ff. de verbor.ſignific. Ergo per huiuſmodi præſcriptionem dominium acquiritur,& ita mouebatur Alb.

Verum huic quoque rationi facile reſponderi poteſt ꝙ tunc per conſenſum transferatur dominium, quando conſenſus cauſam habet,aliàs ſi nullam habet cauſam, ſecus eſt. l.nũquam nuda.ff.de acq.rerum dominio. Sed in propoſito licet iſte videatur alienare,tamen nulla præceſſit iuſta cauſa alienationis, & natura ,ſed rantum à iure præſumpta: ergo dominium non poterit rransferri.

Vel ſecundo & melius reſpondeas negãdo in præſcriptione adeſſe conſenſum & voluntatem domini, cum ignorans non conſentiat.l. item quia.ff.de pact.l.certi. C. locati,ſed in d.§.per traditionem. requiritur conſenſus & voluntas: ergo non poteſt dici,quòd per præſcriptionem ſit rranſlatum dominium.Non obſtat.l.alienationis verbo. quia licet qui patitur vſucapi videatur alienare: tamen non per hoc ſequitur per conſenſum,cum ignorans non poſſit conſentire d.l.item quia.ff.de pact.Et ſi tu dixeris,quòd adeſt cõſenſus ex longa patientia.l.pen.cum notatis.C. communi diuid.ſed iſte conſenſus,licet præſumptus, eſt cauſa immediata ad rransferendum dominium,l.iij.§.ſubtilius. ff.de condict.cauſa data.ergo iſte conſenſus præſumptus directum dominium transfert. Reſpondeo primo negando id probari in d.§.ſubtilius, quia rectè viſus requirit conſenſum expreſſum.ſecundo ne-
30 gatur iſtam patientiam adeſſe in caſu noſtro,ex quo †ignorans id pati non dicitur, vel dicas quòd tunc qui patitur, dicitur conſentire,quando ſumus in actu vniformi,vt in contractu, vel quaſi; ſecus ſi diformi.l.pen. ff.de furt. Bart. in l.

quæ

quæ dotis. col. pen.ff. ſolut. matri. ſed præſcriptio eſt actus diformis, cum non ſit contractus vel quaſi, & contra eum currit, qui non tenetur conſentire ex natura alicuius contractus, ergo dicitur contrauenire.l.naturaliter.ff.eod. l. ſæpe. C. de præſcript. xxx. vel xl. annor. cum de maximo eius præiudicio agatur.

31 † Et ſi iterum dixeris, ex quo iſte conſenſus præſumptus eſt ſucceſſiuus, dicitur potentior expreſſo, & momentaneo. l. ſi mulier. l.aij.C.ad S.C.Velle.

Reſpondeo quod id verum eſt, quando eſt ſucceſſiuus expreſſus, vt loquitur dicta lex, aliàs ſecus, quia expreſſus & momentaneus eſt fortior tacito & ſucceſſiuo. l. expreſſa. ff. de regu.iur. vbi Deci. in fin. cum taciti & expreſſi eadem ſit virtus in contractibus, & in his quæ ſunt de natura contractus. Sed nos non ſumus in contractibus ſed ſolùm in præſcriptione vt patet: ergo dicendum eſt, quòd iſte conſenſus conſiderari non poſſit.

Vel tertio reſpondeas, quòd dato quòd adſit conſenſus: & per prſcriptionem acquiratur vtile dominium tantum non autem directum, adhuc tamen dicitur alienare dominus directus, vt in §.alienationis. auth. de non alien. auth.permut. reb.eccleſ.& in cap.nulli.extra. de reb.eccleſ.non alienan.

Septimo mouetur hic Faber, & Port. hac ratione. Nam quantò cauſa eſt potentior, tantò potentius agit, & tantò citius producit effectum.arg.l.nam & magiſtratus.ff. de arbit. ſed in præſcriptione longi temporis, eſt cauſa potentior, quia poſſeſſio rerum mobiliū fragilis eſt & abiecta. l. ſi rem mobilem.ff.de acq.poſſ.illa potens, & firma, longiórque? iſta breuior, ergo cauſa præſcriptionis longi temporis potentius debet operari? ſed cauſa mobilium acquirit directum dominium, ergo multo magis cauſa immobilium. Huic quoque rationi reſpondeas quòd ea ſtante, neceſſarium eſt fateri quòd breuius tempus ſufficeret præſcriptione, cum eius poſſeſſio potentior ſit quam in vſucapione. Sed hoc eſt falſum: quia longius tempus requiritur, ergo falſum ſit etiam antecedens, & ſic quòd ratio iſta concludat. Præterea licet verum ſit, quòd poſſeſſio præſcriptionis potentior ſit, tamen id eſt quo ad amiſſionem, non quo ad effectum: & ita loquitur d.l.ſi rem mobilem.

Octauo, & vltimo additur à Port. hæc ratio, nam certum eſt quòd duæ cauſæ vincunt vnam. §. ſed hodie ſupra. de adoptio-

adoptionibus.auth.ceſſante. C.de legit.hære.ſed ad præſcriptionẽ cauſandam, duæ concurrnnt cauſæ:poſſeſſio præſcribentis & negligentia nõ petentis:ergo potius debet operari, quam vſucapio, in qua tantum poſſeſſio vſucapientis conſideratur: ſed in vſucapione acquiritur directum dominiũ,vt omnes admittunt: ergo in longi temporis præſcriptione idem dicendum eſt,& multò magis:argum.auth. multò magis.C.de ſacroſ.eccleſ.

32 † Huic quoque rationi reſpondeas: quòd tunc id verum eſt ꝙ duæ cauſæ vincunt vnam, quando ad inuicem non ſunt contrarię, vt in dd.ll.ſed ſecus eſt ſi ſint contrarię:quia altera alteram opprimit,vt in caſu noſtro,odium, & fauor, diligentia,& negligentia,quę ad inuicem, contrariantur inter ſe(ſecundum Grammaticos,)& reſtringi, vel ampliari debent reſpectiuè ſecundum glo.in l.ij.C.de in ius vocando.Vel poteſt reſponderi negando ꝙ non adſint æquè dnæ cauſæ in vſucapione mobilium,ſicut in longi temporis poſſeſſione, vt animaduerti poteſt ex text. noſtro. & ex his apparet quòd iſta prima opinio facile reiici poteſt. Alia enim quæ pro ea adducuntur ex ſupradictis tolli poſſunt,& à Docto. ſubmouentur.

Altera modo opinio ſuperiori contraria ꝙ per præſcriptionem longi temporis vtile dominium tãtum acquiratur, non directum.& hæc fuit opin. Bulg.& Ioannis: quos refert & ſequitur Acc.hic, Nic.de Neapol. Ioan.à Platea & Aretin. idem tenet Azo.in Summa.C.de longi temp.præſcript.Accu. Bar.& alij.in l.iij.ff.eod.Acc.Bart.Alexand.Iaſ.& Dec. nu. ix. in l.traditionibus.C.de pact.Acc.Bart.Alb.& Bal.in auth.niſi. C. de bonis mater. idem tenet Abb. num. iiij. & Felyn. num. iij.in rubr.extra.de præſcriptionibus.Ioan.And.Dy.& Alb.in cap.poſſeſſor,de reg. iur. in vj. & iſta eſt communis & magis approbata ſententia vt paſſim præfati ſcribentes teſtantur, & ſequuntur alij, quos refert Fely. in d. rub.& Balb. in ſuo tracta. in ſecunda parte principali. quæſt. ij.num.j.& ij. cum ſequentibus.

Mouentur iſti ad hanc opinionem ſuſtinendam ex pluribus, ſed ego ea tantum referam, quæ magis vrgere videbuntur. Et primo per text.in l.j.§.fin.ff. de aqua plun. arcen. vbi notat Bart. ibi, (*eritque iſtâ quaſi ſeruitus in quam rem vtilem actionem habemus*,) Nam quoties quis non vi, non clam, nec præcario vſus fuerit ſeruitute longo tempore, habet

vtilem

vtilem actionem ad eam:ſi ergo habet vtilem actionem, ſequitur quòd ex longi temporis poſſeſſione, dominium directum haberi non poſſit.

Huic text. multipliciter poteſt reſponderi ex intentione Scrib. ꝙ diuerſi ſunt termini illius tex. à tex. noſtro: nam ibi loquitur in ſeruitutibus, quæ ſunt incorporales, & poſſeſſionem propriè non patiuntur, ſed quaſi poſſidentur. l. iij. in prin. ff. de acqu. poſſeſſ. nec aliquem requirunt titulum. l. ſi quis diuturno. ff. ſi ſeruitus vend. ex quo ſequitur, ꝙ non directa quæritur ſeruitus, ſed vtilis: ſed ſecus eſt in rebus corporalibus, quæ ſimul omnia prædicta requirunt: Vnde vt ſupra diximus in text. quamobrem cum termini ſint diuerſi, ſequitur quòd ex eo text. vlla vis fieri non poſſit. l. Papinianus exuli. ff. de minorib. cum ſimilibus.

Verum reſponſio iſta euitari poſſet, nam etſi eadem non requirantur in præſcriptione rerum incorporalium, quæ in rerum corporalium, tamen non ſequitur, prout Accurſ. & Bart. ibi volunt, quin idem operari deberet, cum ſubiecta materia ad eius perfectionem non ea requirat. ideo citius & facilius deberet dominium acquiri prout dicunt Scrib. in vſucapione mobilium, quare idem videtur dicendum in vna quod in alia.

Secundo etiam modo reſpondetur ex intentione Accurſ. ibi, quòd text. ille loquitur de conſuetudine, non de aliqua præſcriptione, quod tamen admittendum non videtur.

33 † Tu igitur ita reſpondere poteris, ꝙ non mirum, ſi quaſi ſeruitutem, is, ibi habet, & vtilis illi competere dicitur: quia debes ſcire, ꝙ actio aquæ pluu. arcen. datur quoties aqua pluuia damnum dat, non ſi ceſſat lucrum & commodum. l. j. §. ſicut. eod. tit. modò pone, ꝙ ceſſet agger naturaliter factus in fundo vicini mei, ex quo aqua pluuia impediebatur, ne fundo meo damnum daret. & ſuper hoc nulla erat conſtituta ſeruitus, caſu fuit ruptus agger, & damnum datum: ego non poſſum cum eo agere actione directa, vt reficiat, vel ſinat me reficere: quia nulla ſeruitus impoſita eſt de ſtricto iure, ſed quia æquitas ſuggerit, vt quod mihi prodeſt & tibi non nocet, id patiaris fieri ideo tu teneris actione vtili, vel interdicto pati, vt ego reſtituam, ac muniam aggerem illum quare ait text. (eritque iſta quaſi ſeruitus) & hoc probat text. in l. ſequenti. §. item Varus. verſ. quanquam tamen deficiat. d. tit. & ibi declarat notáter Alb. & ſic apparet, quòd ex

in prin. C. de præſcriptione triginta ann. in quibus dicitur, ꝙ præſcribenti datur exceptio, ſed exceptio præſupponit actionem, cum ſit actionis excluſio. l. ij. ff. de except. ergo dicendum eſt, quòd ſi dominus habet actionem, procedat ex directo dominio, & ſic poſt præſcriptionem remanſerit dominus.

Verum huic quoque text. dupliciter reſpondetur ſecundum Docto. Primo, ꝙ ibi exceptio non ponitur pro ea exceptione, quæ præſupponit actioné, ſed pro exceptione intentionis, & facti. prout etiã ponitur in l. in rebus. in § omnis. C. de iur doti. vbi etiam is qui vſucepit, ſeu præſcripſit longo tempore. habet exceptionem, & tamen qui vſucepit, habet dominium, ergo debet intelligi intentionis. & facti. cum dupliciter ſumatur exceptio largè. pro omni defenſione quę reo competit, etiam ſi nulla actori competat actio: quæ intentionis & facti dicitur, ſtrictè, propriéq; pro ea defenſione, quę competit reo contra actionem actori competentem, & iſta dicitur actionis excluſio vt declarat Azo in ſumma. C. de exceptionibus.

Verum ſolutio iſta non videtur tuta, ex quo id non probant, quòd text. ille loquatur de exceptione intentionis, & facti: nam facta nõ præſumuntur niſi probentur. l. in bello. §. factæ. ff. de captiuis, ſed iſti volunt ꝙ exceptio illa ſit facti, & non probant, ergo admittenda non eſt.

Quare ſecũdo poſtea loco reſpondet Coraſ. quòd tantum abeſt, vt text. iſte probet hanc opinionem, vt potius in cõtrarium retorqueatur, dũ vult, quòd ei, qui ſibi longo tempore prę̨ſcripſit, detur rei vendicatio, ſi è poſſeſſione aliquãdo ceciderit, quàm in dubio directam interpretari debemus: arg. l. j. §. qui in perpetuum. ff. ſi. ager vecti. vel emphyt. petat.

Non obſtat, quòd ei detur exceptio, quia, cui datur actio, multò magis datur exceptio. l. j. §. is autem ff. de ſuperficiebus. l. inuitus. §. j. ff. de regul. iur.

Quarto mouentur per text. qui in terminis videtur. in l. ſi, quis emptionis. in prin. ibi, (*exceptione*) *cõtra dominos eius*. C. de præſcript. xxx. anno. Cum ergo text. dicat, quòd poſt præſcriptionem adhuc dominus eſt, ſequitur, quòd non eſt tranſlatum dominium directum.

Cæterum & text. iſte facilè euitari poteſt, quòd licet dicat illum dominum poſt præſcriptionem, id non dicit ex eo quòd dominus ſit, ſed ad demõſtrationem eius quod iã fuit

exemplo dotis, quæ dicitur etiam ſoluto matrimonio. contra l fin.§.j.C.de donat.ante nupt.& hæreditatis,quæ propriè dicitur, quando adita non eſt. l. ſed & ſi plures. §. filio. ff. de vulg. & pupil. & tamen ſi adita ſit, adhuc hæreditas appellatur ſolum ad deſignationem eius, quod iam fuit. l. item prætor. §.j.ff.de ſuis & legit. Declarat Alex. in l. nihil aliud. ff.de verb.ſignif.

Quinto additur hæc ratio, nam ea, quæ iuris gentiam ſunt, à iure ciuili tolli & commutari non poſſunt. §. pen. ſupra de iure nat.§.fin. ſupra. de legit. agnat. tutela, ſed dominium eſt introductum de iure gentium. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. ergo præſcriptione, quæ eſt introducta, de iure ciuili dominium tolli non poteſt.

Verum hæc quoque ratio euitatur ſecundum Scrib. quia quia ſi verum eſſet, quòd dominium mutari non poſſet per præſcriptionem, ſequeretur, quòd nec vſucapione directum acquiri valeret, cum à iure ciuili ſit introducta, vt in textu noſtro,ſed conſequens eſt falſum, vt omnes admittunt, ergo & antecedens. & conſequenter, quòd per præſcriptionem non quæratur directum dominium, ſed vtile. Præterea poteſt reſponderi, negando conſequentiam iſtorum, quò præſcriptione tollatur dominium,nam tunc procederet,quando per eam extingueretur, vt loquuntur prædicta iura allegata cum ſimilibus. Sed nos non tractamus de extinguendo, vel tollendo dominium, ſed de eo transferendo de ſubiecto in ſubiectum,& de perſona in perſonam.exemplo vſucapionis. l.traditionibus. C.de pact. nam facilior eſt cauſa tranſlationis,quã peremptionis totalis, vt videmus in acceptilatione, quæ venit ad perimendum, perimit ſolam obligationẽ verborum.l.an inutilis.§.accepto. ff.de acceptilationibus. & tamen ſtipulatio poteſt transferre omnem obligationem.l.j.ff. de nouati. vt declarat Fulgo.in l.j.§.cũ prædium.ff.de pigno. itaque cũ præſcriptio transferat dominium,nõ perimat, hoc erit permiſſum,nec dicetur tolli ius naturale per ius Ciuile.

Sexto pro hac opinione monebatur excellens Præceptor meus de ſero Dominus Reſtaurus Caſtaldus,duobus mediis & primo,nam is qui præſcribit,non dicitur aliquid iuris habere, ſed tantũ lõg.æ poſſeſſionis prærogatiua vti. † l.apparet.
34 §.pen.ff.de itin.actũq; priu.ſed dominium eſt ius,ſecundum Bar.l.ſi quis vi. §. differentia.ff.de acq. poſſ. ergo non poteſt directum dominium habere,cum nullum ius habeat.

Verum

Verum ſi contrariam ſuſtinere vis, reſpondeas quòd text. ille non dicit, quòd nõ habeat aliquid iuris, ſed quòd ille qui non habet aliquid iuris in via, vel itinere, cum non ſit pacto vel vltima voluntate ſibi ſeruitus conſtituta, habeat tamen veluti longæ poſſeſſionis prærogatiuam quia diu vſus eſt ſeruitute, non vi, non clam, non præcario, habet illud interdictum, vt idem I. C. ait in l. j. §. j. in fin. eod. tit. itaque non loquitur de aliqua præſcriptione, ſed tantum cui competat interdictum illud de itinere, actúque priuato. Et ſi dixeris, immò loquitur de præſcriptione in ſecunda parte interdicti iuris reficiendi. l. iij. §. hoc autem interdicto. d. tit. nam oportet vt hoc anno vſus ſit, & ſeruitus debeatur.

Reſpondeo, quòd licet loquatur in præſcriptione, tamen non quæritur directum dominium, quia ſumus in iuribus, quæ quaſi poſſidentur: ideo quaſi dominium & ſic quæritur vtile, quod ſecus eſſet in corporalibus, quia per poſſeſſionem directum quæreretur in contrarium retorquendo, & eſt diuerſus caſus, quia illud eſt ius, quod de nouo exoritur, non quod ab alio auferatur, vt eſt ſeruitus, ſed nos loquimur de dominio, quod apud alium eſt auferendo, ex quibus illatio fieri non poteſt iurib. vulgar.

Secunda eſt ratio, qua mouebatur, quia certiſſimi iuris eſt, quòd poteſt eſſe, quòd quis ſit dominus, vel poſſeſſor. l. j §. huius. ff. vti poſſidet. ſed qui vſu capit dicitur habere poſſeſſionem, cuius proprietas ad nos non pertinet, nec pertinere poteſt. l. quæſt. ff. de verbo. ſignif. ergo non poteſt directum acquiri, cum directum ſit proprietas. l. naturaliter. §. nihil commune. vbi Iaſ. nu. xj ff. de acq. poſſ. cum poſſeſſio ſit fundus vſucaptus, vt declarat Alex. in d. l. quæſtio, authoritate Galli Ælij.

Contrariam tamen opinionem ſuſtinendo (licet ita dicat Alc. ibi,) reſponderi poteſt negando, quòd poſſeſſio ſit fundus vſucaptus, non enim hoc Aelius dicit, ſed quòd

35 † poſſeſſio eſt vſus poſſidendi agri. aut ædificij, non ipſe fundus, aut ager: non enim poſſeſſio è rebus eſt, quæ tangi poſſunt, qui dicit ſe poſſidere res, is verè poteſt dici, itaque in legitimis actionibus nemo ex iis, quam poſſeſſionem ſuam vocare audet, ſed ad interdictum venit, vt poſſidetis &c. iſta ſunt verba Ælij, vt refert Feſtus, lib. xiiij.

36 Præterea, dato quòd id eſſet, quòd † ibi poſſeſſio eſſet fundus, cuius proprietas ad nos non pertinet, tamen non proba-

tur, quòd per vſucapionem ſit iam quæſitus, quia poteſt intelligi de fundo quem poſſidemus, cuius proprietas ad nos non pertinet, quia iam non vſucepimus, vel non poteſt pertinere, quia res ſacra ſit: & ſic non mirum, ſi vſus tantum dicitur ea poſſeſſio fundi cum adhuc vſucapio non ſit facta, vel non poſſit fieri, & etiam quia poſſeſſiones dicuntur agri latè patentes publici, priuatíque, quia non mancipatione, ſed vſu tenebantur, & vt quiſque occupauerat, poſſidebat, ſecundum Feſtum, d. lib. xiiij. fragmentorum.

Et ex his conſtat, quòd nec iſta ſecunda opin. vlla nititur lege, vel ratione, quæ euitari non poſſit.

Quare vtraque opinio diſputando defenſari poteſt. Bald. tamen in d. auth. niſi. C. de bonis mat. diſtinguebat, quòd aut præſcribitur ſciente domino, & tunc ex quaſi conſenſu directum acquiritur dominium, aut eo ignorante, & tunc vtile tantum. Sed Alc. in d. l. traditionibus, nu. v. C. de pactis. aliam ponebat diſtinctionem dicens Doct. conuenire re ipſa, verbis autem diſſentire, quia aut loquimur de naturali dominio, quod ex conſenſu oritur, & tunc certum eſt, quòd præſcriptione longi tempo. non acquiritur: quia nullus adfuit conſenſus. aut loquimur de dominio legitimo ex facto legis, & tunc tale dominium præſcriptione acquiri dubium non eſt, & hinc eſt, quòd Modeſtinus in l. iij. ff. eod. in definitione vſucapionis, non dixit ſimpliciter eſt acquiſitio, ſed ſubiunxit, vel adiectio.

Verum conſideratio iſta Alc. non videtur conciliare diſcordes opiniones Docto. nedum in verbis, ſed nec re ipſa, quia Docto. quærunt nunquid acquiratur directum dominium, vel vtile, & in hoc videtur Alc. abſolutè concludere, quòd directum non quæratur, ſed vtile tantum.

Quid igitur nos in tanto Scrib. conflictu aſſerere audebimus? hinc eſt crebriori conſenſu approbata opinio Bulg. validis quidem vallata mediis, illinc pro ſententia Mart. inſtant, & iura & rationes, nec lapides proiicere dicuntur qui eam ſequuntur. Tamen iudicio meo. & ſi legendo ſecutus ſim opinionem Mart. mihi veriorem viſam, tamen altius materiam ſpeculatus, in circulis diſputando opinionem Bulgari ſuſtinui, quam veritate niti arbitror, ad quod dicen-
37 dum moueor his mediis. & primo, nam † in dubio illa ſpecies ſumi debet, quæ retinet nomen generis, probatur, quia pactum de nudo, & veſtito prædicatur. l. j. ff. de pactis & tamen

tamen in dubio appellatione pacti venit nudum Doct in l.j. in princ.ff.de verbor. obliga.& ratio eſt, quia retinet nomen generis, ſed dominium vtile retinet nomen generis: quia directum tranſit in proprium nomen proprietatis. Iaſ.in §.nihil commune.l.ſi naturaliter.num.xj ff. de aequir. poſſeſ.ergo in dubio debet intelligi de vtili, non de directo, ſed text. in l.eum qui ædes.vult, dominium rerum mutari, ergo debet intelligi de vtili, cum in dubio loquatur.

Secundo certum eſt, quòd verba debent ſumi in potiori ſignificatu l.non aliter. de leg.iij.§.quoties.ſupra de iure natur.ſed dominium vtile eſt potentius directo, quia illud dicitur potentius, quod alteri præualet.l. nam & magiſtratus. ff.de arbitriş, cum ſi concurrant, vtile præualet directo.l.ſi quis emptionis. in prin.vbi Doct.C. de præſcript.xxx.annorum, ergo text.ibi, (*vniuerſitas earum poſſeſſione immobilium dominium mutet*) cum ſimpliciter loquatur, debet intelligi de vtili cum validus ſit.

Tertio verba debent ſumi ſecundum ſubiectā materiam. l.ſi vno.ff.locati, ſed ſubiecta materia requirit, vt quando quis dicitur dominus ex longi temporis poſſeſſione dicatur vtiliter dominus, ergo text.in d.l. eum qui ædes.ibi, (*vniuerſitas earum poſſeſſione temporis immobilium rerum dominium mutet:*) debet intelligi, vt dominium vtile mutet. Minor probatur, quia duo non poſſunt eſſe domini in ſolidum.l.ſi vt certo.§.ſi duobus.ff.commod.ſed lex vult, vt is contra quem præſcribitur adhuc remaneat dominus.l.ſi quis emptionis. in princ.ibi, (*longi temporis exceptione contra dominos eius.*) C.de præſcript.triginta annorum, & is qui præſcribit dominus ſit, vt omnes admittunt: ergo dicendum eſt, quòd ille qui præſcripſit, ſit vtiliter dominus, & conſequenter quòd d.l.eum qui ædes.intelligatur de dominio vtili, non de directo.

Et ſi tu dixeris quòd immò text.ille in contrarium retorquetur, quia cum verba debeant ſumi in potiori ſignificatu. §.nam hoc ſermone.l.boues.ff.de verborum ſignific.ſed tex. in d.l.ſi quis emptionis. vult vt poſſeſſori competat rei vendicatio, & loquitur ſimpliciter: ergo debet intelligi de directa veluti potiori ſignificatu.

38 Reſpondeo, † quòd ex quo præcedentia declarant ſequētia.l. ſi ſeruus plurium.§. fina. de legat.j. & text.ille vult: vt, contra quem præſcribitur remaneat dominus, & præſcriptor habeat rei vendicationem. ſequitur, quòd vtile debeamus

mus interpretari ne ſint duo domini in ſolidum, eadem ſpecie dominij contra.d.§.ſi duobus.

Et ſi tu iterum inſtares, quòd dum text.vult, vt ille remaneat dominus: tamen non ſequitur, quia ex quo id dixit tex. ad demonſtrationem eius, quod iam fuit: vt videmus in dote, quæ adhuc dicitur dos ſoluto matrimo.contra l.fin.§.fin. C.de donat. ante nupt.& hæreditas adita dicitur adhuc hæreditas ad demonſtrationem eius quod fuit.l.item.Prętor.§. j.ff.de ſuis & legiti.

Reſpondeo, quòd æquiparatio iſta, & ſimilitudo non procedit: nam hæreditas poſtquam adita eſt, licet videatur confuſa, tamen adhuc retinet eadem iura, quæ antea habebat actiuè & paſſiuè, & dicitur propriè hæreditas ſecundum Alex.in l.nihil aliud.ff. de verbor.ſignific. ſed ſecus eſt in caſu noſtro, quia iſte poſt præſcriptionem impropriè dominus eſſet.

Vel dicas, quòd ex eo id eſt in dote, & hæreditate, quia ita expreſſum eſt, & cõſtat, quòd ſolutum eſt matrimonium, & iam addita hæreditas: ſed nos ſumus in dubio nunquid iſte deſinat dominus eſſe, quia de hoc diſputamus: ergo dicendum eſt, quòd æquiparatio non procedat.

Et ſi tu iterum dixeris, quòd exceptio in d.l. ſi quis emptionis, debeat intelligi intentionis & facti.

Reſpondeo vt ſupra dicebam, quòd ex quo facta nõ præſumuntur niſi probentur.l.in bello.§. factæ.ff.de captiuis, & Doct.id non probent: ergo obiectio non obſtat.

Nec obſtat, ſi tu dixeris prout legendo pro contraria motus fui, quòd ius ciuile poteſt ex cauſa auferre dominium vni & alteri applicare, probatur, quia princeps licet ſine cauſa hoc facere non poſſit, tamen ex cauſa ſibi permiſſum eſt legem condere, vt per Innoc.in cap.quæ in Eccleſiarum. extra de conſtit.& in cap. quia plerique, extra de immunita. Eccleſiarum.ſequitur Bar.in procemio digeſtorum. §.omnem.num. iiij.ſed ius ciuile ex cauſa hoc facit propter publicam vtilitatem.l.j.ff. eod. ergo ius ciuile poteſt auferre dominium vni, & in alium transferre per longum tẽpus.

Nec obſtat, quòd hoc verum ſit in dominio vtili, quod eſt de iure ciuili ſecundum Alc.in d.l. traditionibus.C.de pact. ſecus tamen eſt in directo, quod iuriſgentium eſt.l.ex hoc iure.ff.de iuſtitia & iure.quod cum non poſſit tolli à iure ciuili.§.pen.ĩ.de iure natur.ſequitur, vt intelligi debeat vt

ius

ius ciuile dominium vtile poſſit transferre. Quia reſpondetur, quòd immò dominium vtile quo ad ſubſtantiam & effectus eſt de iure gentium, vt per Bart. in extrauag. qui ſint rebelles. in verbo rebellãdo. ver. item quæro quid dominio? & refert, & ſequitur Iaſo. in l. omnes. nu. ij. C. ſi contra ius vel vtilitatem publicam. ſicut ergo poteſt auferri vtile dominiũ per ius ciuile, vt ipſi admittunt: ergo & directum.

39 Reſpondeo huic obiectioni, negando maiorem propoſitionem, quia licet princeps poſſit id facere ex cauſa, tamen negatur, quòd hoc poſſit facere abſolutè: prout ipſi proponunt in præſcriptione, cum id verum ſit, ſoluta æſtimatione vel facta compenſatione, quia tunc id poteſt princeps ex cauſa, & ita loquitur Innocent. & Iaſo. in d. l. omnes, quæ tamen non cadunt in præſcriptione. cum igitur caſus ſint diuerſi illatio non procedit, & obiectio redditur inanis.

Et ex his ergo concluderem cum communi, & recepta ſententia, à qua iudicando, & conſulendo, nec in puncto iuris recedendum puto, quòd per præſcriptionem longi temporis transferatur vtile dominium tantũ (vt admonet Corn. poſt Fulgo. in d. auth. niſi. C. de bonis mater.)

Iſta tamen communis opinio declaratur à Doctor. multis modis, quorum ſeptem aggregat Felyn. in rubric. extra, de præſcripti. duos alios addit Balb. in d. tract. in ſecunda parte principali, in ſecunda quæſtione, numer. x. ad quos caſu eueniente recurrendum eſt.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Res ſacra ab hoſtibus capta deſinit de iure Ciu. eſſe ſacra ſecus de iure canonico.*

2 *Res ſacra præſcribitur à clericis.*

3 *Ratio Accurſ. quare ſeruus fugitiuus non præſcribatur, reprobatur.*

4 *Dominus quando amittat poſſeſſionem ciuilem ſerui fugitiui.*

5 *Intellectus l. arboribus. §. de illo. ff. de vſufructu.*

6 *Seruus gerens ſe pro libero, an per decennium priuet poſſeſſione dominum.*

7 *Intellectus l. liberis. §. fin. ff. de lib. cauſa.*

SED aliquando: In duas diuiditur partes. In prima ponit dictum. In ſecunda exemplum. Secunda ibi, veluti.

Homo

Homo liber, res ſacræ, vel religioſæ,& ſeruus fugitiuus etiã ſi bona fides adſit, non poſſunt vſucapi, ſecundum Aretin. hoc dicit.

Notandum eſt ex hoc text. quintum requiſitum neceſſarium ad vſucapionem, de quo diximus ſupra in princ.quòd vltra bonam fidem, titulum, poſſeſſionem, eiúſque continuationem, requiritur etiam habilitas ipſius ſubiecti, quòd res ſit in commercio noſtro aliâs vſucapio non procedit. Et hinc eſt, quòd cum res ſacræ, religioſæ,& ſanctæ, in nullius bonis ſint. §.nullius. ſupra de rerum diuiſio.non poſſunt per vſucapionem dominio noſtro ſubiici, vt hic, & concordat text.in l.vſucapionem.ff.eodem.

Quod tamen declara, ſecundum Accurſ. hic, non procedere, quando res deſineret eſſe ſacra, vt in l.cum loca.ff.de religio.& ſump.funer.quod reprobat hic Faber,& Aretin.ea ratione, quia ſi deſinit eſſe ſacra de iure ciuili, ſi ab hoſtibus
1 capta ſit, † tamen ſecus eſt de iure canonico: vt per Gloſſ.& Ioan.Andr.in Clem.in plæriſque.de electio.& Gloſſ.in Cano. paſtoralis.vij.quæſt.j. Hoſtienſ. in ſumma.extra de conſecr. Eccleſiæ,vel altaris.num.v.& vj.
2 Secundo declaratur id verum eſſe in laicis qui non poſſunt illas poſſidere: † ſecus autem quod ad clericos,qui eas poſſidere,& præſcribere poſſunt,ſecundum Hoſtien.in ſumma.extra de vſucapionibus.in §. qui non verſi. item propter fauorem.per ea, quæ traduntur in xvij.q.iij.quaſi per totam.

Hinc etiam eſt, quod cum liber homo ſit in nullius bonis, & in commercio noſtro non reperiatur, non poteſt vſucapi, etiam ſi longiſſimo tempore ſexaginta annorum. quis eum poſſediſſet.l.fina.C.de long.temp.præſcript.quæ pro libert.& ratio eſt, quia ſeruit duobus tantum modis fiunt iure gentiũ ſi ab hoſtibus capti ſint,& iure ciuili ſi paſſi ſint ſe venundari.§.fin.ſ deiur.perſon. Et ideo dicit Bal.poſt Accur.in l.ij. C. de ingen.manum. quòd etiam ſi per mille annos, quis vt ſeruus ſteterit in ſeruitute: tamen in veritate ſeruus non eſt, admittitúrque ad probandum libertatem ſuam.

Notandum eſt ſecundo, quòd ſeruus fugitiuus cum ſui furtum commiſerit vſucapi non poteſt. Sed res furtiua vſucapi non poteſt, vt infra, in §.ſequent. ergo, &c. vt videbimus in Gloſſ.

GLoſſ. *fina.duas habet partes.* In prima reddit rationem ad text. In ſecunda quærit, & ſoluit. Secunda ibi, (*ſed nunquid*)

nunquid.) Eligitur ex iſta Gloſſ. In primis, quod dicebamus in text. quòd ſeruus fugitiuus, qui ſui furtum fecit, vſucapi non poteſt: & ratio eſt: quia ſine poſſeſſione vſucapio non procedit. l. ſine poſſeſſione. ff. eod. Sed dominus ſerui fugitiui poſſeſſionem retinet, l. j. §. per ſeruum. ff. de acquir. poſſeſ. cum ſimilibus. ergo ab alio vſucapi non poteſt. Et hoc non ſolum procedit, vt non poſſit vſucapi, ſed nec etiam longiſſimi temporis ſpacio annorum triginta præſcribi, iuxta l. ſi quis emptionis. §. j. C. de præſcript. triginta annor. vt in l. j. C. de ſeruis fugit. ex eadem ratione propter defectum poſſeſſionis, quæ adhuc à domino retinetur.

Quod tamen declara ſecundum Accurſ. hoc procedere donec ab alio non fuerit poſſeſſus, vel ſe diu geſſerit pro libero, quia tunc cum dominus deſinat poſſidere, rectè poteſt ab alio vſucapi per iura hic adducta. Sed aduertas, quia
3 † Accurſ. in hoc videtur hallucinari. dum primo vult, quòd ſeruus fugitiuus non poteſt vſucapi, quia furtum ſui facit: & dum poſtea vult, quòd nec triginta annis pręſcribatur, ea ratione, quia cum dominus adhuc poſſeſſionem retineat, præſcribi non poteſt, cum ſine poſſeſſione vſucapio non procedat. Iſta ratio non videtur tuta, quia ita demum retinet poſſeſſionē dominus ſi ab alio nō ſit vſucaptus. d. l. iij. §. per ſeruum, ſed Accurſ. præſupponit, quòd præſcribatur ab alio, ergo occupatus fuit, & per conſequens dominus deſiit poſſidere: nō ergo ex illa ratione poteſt præſcribi, quia à domino adhuc poſſideatur, cum iam interrupta ſit poſſeſſio. Sed ea ratio eſt, quia eſt affectus vitio furti, & res furtiua, præſertim ſeruus vſucapi, ſeu præſcribi non poteſt. l. j. C. de ſeruis fugit.

In eadem Gloſſ. ibi, (*niſi ex tunc.*) colligas, quòd duobus modis amittitur ciuilis poſſeſſio ſerui in fuga exiſtentis.
4 † Primo, quando ab alio fuerit occupatus. l. eum qui. ff. de acquirenda poſſeſ. Quod declarat Caſt. in d. §. fina. procedere, quando ſponte fuerit occupatus, ſi verò inuitus, & aliquid geſſerit nomine ipſius domini, ſecus eſt: quia dominus non amittit eius poſſeſſionem ciuilem per textum, in l. arboribus. §. de illo. ff. de vſufructu.
5 † Quæ tamen declaratio non videtur probari in d. text. nam licet fiat æquiparatio ibi, in verſic. nam qua ratione retinetur à proprietario poſſeſſio, etiam ſi in fuga ſeruus ſit, pari ratione etiam vſusfructus retinetur, & horum ratio eſt, quia perſona ſerui eſt inuenta ad acquirendum domino ſecundum

cundum Aretin.in dicta l.tertia.§.ſi ſeruus.

Subdit poſtea tex.nec quidem ſi poſſideatur ab alio amitti vſusfructus,ſi modo mihi aliquid ſtipuletur,ita dicendum eſt in proprietario, volebat dicere Caſtr.ſed iſta æquiparatio non procedit, nam ſupra æquiparatio fit, quando ſeruus à nemine eſt poſſeſſus non quando eſt poſſeſſus ab alio,quia tunc ille text.vult.indiſtinctè, vt dominus amittat poſſeſſionem ibi, (*quòd ſi quis eius poſſeſſionem nactus ſit*) idem vult tex. in l.j.§.per ſeruum, de acquirenda poſſeſſione: & hanc declarationem Paul.reprobat Alex.in d.§. ſi ſeruus. quem ſequitur Claud.de Seyſell.quod fuit Gloſ.in l.ſi rem mobilem. de acquirenda poſſeſſione.

Sed benè poteſt text.ille in d.§.de illo ad hoc notari,quòd ſeruus occupatus ab alio in fuga, ſi intra conſtitutum tempus aliquid ſtipuletur ex re domini, vel alia, illi acquirat exemplo vſufructuarij,vt ibi, in verſ. (*qui ſi contra*) & de hoc videtur bonus text.in l. ſi cui de libertate. §.fina. ff. de liber. cauſa.

Secundus modus eſt, quando diu moratus eſt in libertate, & geſſit ſe pro libero diu hoc eſt decem annis inter præſentes, & viginti inter abſentes, vt interpretatur Gloſ. in d. l.iij.§.ſi ſeruus, quam communiter ſequuntur Docto. de acquiren.poſſeſſ.

Tertius modus eſt vltra Gloſ. hic, quando fuerit pronunciatus pro libero, quia tũc res iudicata facit ius.l.ingenuum. ff.de ſtatu homi.l.res iudicata.ff.de re iud.

Quartus caſus eſt, ſeu modus, quando ſeruus fugitiuus bona fide ſe geſſit, ac cæpit ſe gerere pro libero, vt quia putabat ſe liberum, nam data erat ei libertas ex teſtamento quod tamen fuit nullum, & parabat ſe iudicium liberale paſſurum, & hoc caſu an priuet dominum ſua ciuili poſſeſſione ſtatim, vel requiratur quòd diu ſteterit, & geſſerit ſe pro libero? dubium eſt, & in hoc duæ ſunt Docto. principales opiniones.

6 Quarum prima, quòd † ſeruus qui bona fide ſe gerit pro libero,ita demum priuet dominum poſſeſſione,ſi per decennium ſteterit in libertate, & hanc ſentit Acc. in d.l. j. §. per ſeruum, & firmat in d l.iij.§.ſi ſeruus, vbi Alb. & Iaſ.tenent, de acquir. poſſeſſ.idem tenet Acc. in l.ſi is qui pro emptore. §.ſi ſeruus. ff. eodem tit.noſtro. Petr. & Cyn. in l.j.in j.quæſt. C.vbi cauſa ſtatus: & ſequuntur hic Aret.& Port.

Mouentur

Mouentur iſti primo, per text in d.l.iij. §. ſi ſeruus. dum vult, quòd ſi ſeruus gerat ſe pro libero, & iudicium liberale paratus ſit ſubſtinere, non videbitur à domino poſſideri, ſed hoc ita verum eſt, ſi diu in libertate moratur, & ſic non ſufficit, quòd habeat bonam fidem, & quòd loquatur de bona fide, probatur ſecundum Sozi. dum dicit, quòd ſtatim quòd fuit pronunciatus liber dominus amiſit eam. ergo patet, ꝙ bona fide gerebat ſe pro libero, iuxta l. Herennius. §. Caia. ff. de euict. quia aliàs ſi mala fide, pro eo pronunciatum non fuiſſet, vt in d. § Caia. & in c. in præſentia, extra de denũciati.

Verum huic text. reſpondent Scrib. ꝙ text. ille neceſſariò debet intelligi de mala fide, cum certum ſit, ꝙ vna lex aliam declaret. l. non eſt nouũ. ff. de legib. Sed tex. in l. liberis. §. ſi. ff. de libe. cauſa diſtinguit quando bona fide quis egerit ſe pro libero, dominus actoris partes ſubſtinere debet, ſi verò dolo malo, tunc dominus non priuatur eius poſſeſſione. ſed text. ille vult, ꝙ dominus non priuetur eius poſſeſſione. ergo mala fide. & ſic text. in d. §. ſi ſeruus, debet intelligi ſecundũ illũ §. fin. Nec obſtat, quòd gereret ſe pro libero, quia hoc verũ eſt quantum ad id, vt procedat iudicium inchoatum, & valeat proceſſus, cum aliàs ſeruus in iudicio eſſe non poſſit. l. ſeruus. C. de iudiciis. l. lite. de lib. cauſa.

Præterea, vt ibi aduertit Iaſ. text. ille non meruit ad hoc allegari. cum d. ca. fugitiuo. nullum quidem verbum, ſed tamen de ſeruo qui ſe gerebat pro libero, qui inter ſe maximè differunt, vt colligitur in l. quis autem. ff. de libera cauſa.

Secundo additur text. in l. qui de libertate. iuncto prin. in fin. ff. de lib. cauſa. vbi dicitur, quòd is qui geſſit ſe pro libero ſine dolo malo, habetur pro libero quoad quædam? & ſic apparet, quòd non eſt ſimpliciter in quaſi poſſeſſione libertatis, ſed quoad aliquos effectus, extra quos habetur pro ſeruo, vt ibi dicitur: ergo vt priuet dominum poſſeſſione. requiritur, quòd diu ſit habitus pro libero.

Verum huic quoque text. reſpondetur, ſecundum Doct. quòd ſeruus non habetur pro libero quoad ius pub. quoad militiam? quia eam exercere non poteſt. l. qui ſtatim. & l. ab omni. ff. de re milit. ſed quoad ius priuatum abſolutè habetur pro libero, vt text. innuit.

Altera eſt modo ſuperiori contraria opinio, quòd ſeruus qui bona fide cæpit ſe gerere pro libero, ſtatim priuet dominum poſſeſſione ciuili. Et in hac ſententia fuit Innoc. in cap.

de ſeruorum.num. iiij.extra de ſeru.non ord. quem ſequuntur ibi Ioan.And.& Abb.col pen.fin.nu.iij.Bar.Caſt.Alex.Iaſ. Aret.& Imol.in l.j.§.per ſeruum qui.ff.de acq.poſſeſſio.Idem tenent Doct.in l.iij.§.ſi ſeruus.eod.tit.Abb. Caſtr.Aret. Alex. & Sozin. licet non videatur firmare. Et iſta eſt communis & recepta ſententia vt omnes teſtantur. Ita tenet Faber hic.

Mouentur ex pluribus. Primo, per text.in l.liberis.§.fin. ff.de lib.cau.vbi ſi bona fide ſeruus fuerit in libertate, is qui dominum ſe dicit actoris partes ſuſtinebit. Idem probat text.in l.igitur. §. poteſt. ff.de lib.cauſa: modo ſic, ſi verum eſſet, quòd dominus in hoc caſu non eſſet priuatus poſſeſſione: ſequeretur,quòd non ipſi,ſed ſeruo incumberet onus probandi,cum poſſeſſor reiiciat onus probandi in actorem. ſi.retinendę.j.de interdictis.ſed conſequens eſt falſum?quia onus probandi incumberet domino, vt in dictis legibus dicitur: ergo falſum eſt antecedens, & conſequenter, quòd dominus retineat poſſeſſionem ſerui.

Cæterum huic tex.reſpondetur,ſecundum Acc. quòd hoc ſolum procedit quoad onus probandi: & ita loquuntur iura prædicta. Verum iſta reſponſio non videtur tuta, quia velle quòd quoad onus probandi ſit in poſſeſſione: & quoad alia non videtur implicare contrarietatem:ergo &c.

7 Vnde tu cogita, † an hoc modo poſſet euitari. Nam tex. in d. § fin. dicit,quòd ſi quis ex ſeruitute in libertatem proclamat, petitoris partes ſuſtinet, ſi verò ex libertate in ſeruitutem petatur,is partes actoris ſuſtinet, qui ſeruum dicit, ſed in propoſito ſeruus proclamauit in libertatem: ergo non poteſt dici, quòd poſſideat, & ſic potius contrariam confirmat. Nec text. in §.poteſt eodem modo probat, quia requirit, quòd ſit moratus in libertate ſine dolo: ergo debet intelligi ſecundum l.iij.§.ſi ſeruus.ff.de acquir. poſſeſſio. quòd diu moratus ſit iuxta l.non eſt nouum.ff. de legibus

Præterea nos loquimur de fugitiuo, de quo nullum verbum in dictis legib. ergo &c.

Secundo mouentur per text.in l.per eum.§.fin.ff.de acqu. poſſeſſio. vbi ſeruus fugitiuus acquirit domino,ſi non poſſideatur ab alio,nec credat ſe liberum: ergo ſi ſe liberum crediderit dominus deſinit eum poſſidere.

Verum huic quoque tex. reſpondeas tu hoc modo,ꝙ non tenet conſequentia,quam ipſi faciunt: quia ille text.non dicit, an dominus retineat poſſeſſionem ſerui. nec ne? ſed an

per

per ſeruum, qui in fuga eſt, acquiratur domino poſſeſſio: nam ſi ab alio non poſſideatur, nec ſe pro libero gerat domino acquirit: quia non habet animum alij, vel ſibi acquirendi? ideo acquirit domino, ſed ſi credat ſe liberum non acquirit domino poſſeſſionem: quia non habet animum illi acquirendi, ſed ſibi: cum ita demum domino acquiratur poſſeſſio per ſeruum. ſi habet animum acquirendi ei. l. j. §. hæc quæ de ſeruis. ff. de acquir. poſſeſſio. non tamen per hoc ſequitur? non acquirit poſſeſſionem: ergo amittit dominus eius poſſeſſionem, vt deduxi.

Tertio mouentur Doct. hac ratione. ſi verum eſſet, & dominus non priuaretur poſſeſſione ſerui ſtatim, ꝙ is pro libero bona fide ſe geſſit? ſequeretur, ꝙ libertas non præſcriberetur decẽ annis inter pręſentes, & xx. inter abſentes? quia præſcriptio nõ poſſet inchoari ante lapſum x. annorum? ſed conſequens eſt falſum, vt vult tex. in l. ſi cum fideicommiſſa §. Ariſt. ff. qui, & à quib. & Gloſ. in l. iij. §. ſi ſeruus. ff. de acq. poſſeſſio. ergo falſum eſt etiam antecedens, & conſequenter quòd requiratur decennium.

Verum & huic quoque rationi Innoc. quam approbant Doctor. facilè reſponderi poteſt, negando huiuſmodi inconueniens? quia ſtatim quòd erit in quaſi poſſeſſione libertatis, poterit præſcribere libertatem conſtituto à lege tempore, vt puta viginti annis, qui hodie de iure Codicis requiruntur. vt in l. ij. C. de longi temporis præſcriptio. quæ pro lib. Secus de iure ffſorum, quia ſolum x. requiruntur. vt in d. l. ſi cum fideicommiſſa. §. Ariſt.

Et ſi dixeris d. l. ij. & §. Ariſtot. ſimpliciter dicunt, quòd decennio, vel triginta annis præſcribitur libertas, nec volunt, quòd iſtud decennium incipiat à tempore poſſeſſionis quæſitæ, vt dicebat Aret.

Reſpondeo, quòd quando illa iura dicunt, quòd libertas præſcribitur xx. annis. præſupponunt, quòd id media fiat poſſeſſione, cum ſine poſſeſſione præſcriptio non procedat cap. ſine poſſeſſione. de reg. iur. in vj. Nam quoties lex in vno dubitat, in cæteris præſupponit terminos habiles. l. qui teſtamento. ff. de teſtam. ſed lex ibi dubitat, & decernit ſolum de tempore: ergo in reliquis præſupponit omnia habilia. & per conſequens, quòd ſeruus prius poſſeſſionem acquiſierit.

Et ex his apparet, ꝙ diſputando vtraque opinio defenſari

3 *Res vitio furti, vel violētiæ affecta, lōgiſsimo tēpore præſcribitur.*
4 *Præſcripoione .c. annorum omnia tolluntur.*
5 *Ratio generalis præualet ſpeciali, quando concurrunt.*
6 *Omnes actiones à lege proueniunt, non ab homine, & intellectus. l. quadam in prin. ff. de edendo.*
7 *Voluntas quæ habuit cauſam impulſiuam à metu, voluntas eſt de iure ci. ſecus de iu. Prato. & cano.*
8 *Voluntas cogi non poteſt.*
9 *Conſentiens in negocio alieno, coactus non dicitur velle, ſecus in proprio.*
10 *Iudicialia vi, metúve explicita non valent.*
11 *Vitiorum duo genera ſunt.*
12 *Mala fides defuncti indiſtinctè nocet hæredi.*
13 *Auth. malæ fidei. C. de lon. tēp. præſcr. an procedat in vſucapione.*
14 *Item non procedit in publiciana, & qui id locum habeat.*
15 *Bona fides quando ſit ſine titulo.*
16 *In præſcriptione ſeruitutum requiritur tit. ſicut in alijs.*
17 *Intellectus l. ſi quis diututno. ff. ſi ſeruit. vend. & l. j. §. fin. ff. de aqua pluu. arcen.*

§. FVRTIVAE *quoque*. Text. iſte vſquæ ad §. ſed tamen. in quinque diuiditur partes, In prima ponit dictum, In ſecunda rationem. In tertia dictum declarat. In quarta infert, In quinta & vltima reddit rationem illationis. Secunda ibi, (*Nam furtiuarum*. Tertia ibi (*Quod autem*) Quarta ibi (*Vndè.*). Quinta ibi (*Nam qui ſciens*.

Res furtiua, vel vi poſſeſſa, etiam à bonæ fidei poſſeſſore vſucapi non poteſt. Et rem mobilem alienam ſcienter vendens furtum committit. h. d. ex intentione Aret.

Not. primo rationem, quare res furtiua vſucapi non poteſt, quia lex prohibet vſucapionem, ex quo colligitur validam eſſe hanc rationem, (vt Gloſ. & Port. aduertit, hoc non
1 procedit) quia lex vetat, † imò iſta eſt validiſſima ratio ab authoritate legis, quæ neceſſaria eſt, & concordat text. ſupra quib. ex cau. man. non lic. in prin. & l. vbi lex. ff. eod. tit. noſtro ſed in his quæ non ſunt poſitiui iuris, poſſet inueſtigari ratio rationis, ex qua lex ad ita decidēdum fuerit mota, vt in text. noſtro, cuius rationem reddit Accur. hic, & approbat Port. & alij non renuunt: quia cum ſubiecti materia ſit inhabilis, & vitio affecta, ideo lex prohibet ſuper huiuſmodi ſubiecto corrupto vſucapionem firmari, vt in §. nouiſſimè. j. eod. &

quia titulus à fure quæſitus habetur pro non titulo vt ait Bal.in l.in ciuilem.num.2.C.de furtis.

Not.ſecundo & vltimo, quòd ſi quis ſcienter rem alienam diſtraxerit, furtum committere dicitur, vt ait text. & omnes aduertunt, cum concordantibus per Iaſ. hic adductis in addit. Sed ante eum per Io. à Plat. & hoc verum eſt, ne dum ſi vendat, ſed etiam ſi ſcienter donet rem alienam mobilem. l. ij. C. de vſucap. pro donat. cum ſpecies furti ſit ex alieno largiri, & beneficij debitorem ſibi acquirere, ait Caius in l. ſi pignore. §. j. ff. de fur. vt per Plate. & Iaſ. & ratio eſt quia furtum eſt contrectatio rei alienæ lucrandi cauſa inuito domino. §. j. infra de oblig. quæ ex delicto. ſed iſte contrectat lucrandi animo, ergo furtum committit. Cætera quæ hic notanda ſunt, videas per Doct.

Gloſ. *in verſ.* (*vi*) nullam patitur diuiſionem, ſed ſolùm declarat text. noſtrum, de qua vi intelligatur. Ad cuius intelligentiam præmittas, vt hic per Port. quòd violentiarum principalis diuiſio in duo genera deducitur. Aut enim in rem ſunt, aut in perſonam, in rem ſunt, quæ grauant, & vitio afficiunt rem ipſam, quarum duæ ſunt ſpecies, quædam eſt expulſiua, quoties quis expellitur de re immobili, cui ſubuenitur per interdictum vnde vi. l. j. ff. de vi & vi arma. Alia eſt ablatiua, cum alicui aufertur res aliqua mobilis, cui ſubuenitur actione furtiua: vel vi bonorum raptorum, vt infra de oblig. quæ ex delicto, & de vi bonorum raptorum per totum, & cum iſtæ afficiant rem donec non eſt vitio purgata, ad quoſcunque vadat eſt inuſucapibilis. §. aliquando. infra eod. in perſonam ſunt quæ rem ipſam non vitiant, ſed perſonam grauant, & moleſtia afficiunt. quarum tres ſunt ſpecies. Nam alia eſt compulſiua, quando quis cogitur, per vim conſentire, & de hac loquitur totus titulus. ff. & C. de eo quod metus cau. Alia eſt inquietatiua, vtputa, quando tu ædificas in meo, vel aliquid facis prohibitus, vel ſciens te prohibendum, cui prouiſum eſt per interdictum quod vi aut clam. l. j. & per totum. ff. quod vi aut clam.

Alia eſt turbatiua quoties quis turbatur in poſſeſſ. ſua, & habet locum in mobilibus, eiq; ſubuenitur per interdictum, vtrobi, vt hic homo, vel res, de qua agitur vtrobi maiore parte huius anni fuit, quo minus cum dicat vim fieri veto. l. j. ff. vtrobi. §. retinendæ. infra de interdictis. Quam etiam in immobilibus, & contra eam ſubuenitur per interdictum

vti poſſit

vti poſſidetis.vti eas ædes de quibus agitur, nec vi, nec clam, nec præcario, alter ab altero poſſidetis, quominus ita poſſideatis vim fieri veto. l. j. ff. vti Poſſidet d. §. retinendæ infra de interdictis, & iſtæ nullo modo impedirent vſucapionem cum perſonam non rem afficiãt, de quibus eſt Gl. ordinaria in l. j. C. de eo quod met. cauſa & in l. extat. ff. eo. tit.

Glo. igitur noſtra declarat tex. noſtrum loquentem de vi, quòd debeat intelligi de vi expulſiua non compulſiua: quia illa non impedit aliquo modo vſucapionem, vt in l. ſi vi vel metu. C. de eo quod metus cauſa, Dicas tu de expulſiua ſi de re immobili, eiectus ſit, vel de ablatiua ſi res mobilis ſublata ſit: quia tam de re ſolida quàm de mobili. §. iſte loquitur.

GLoſ. *in verſ. (longo tempore)* In duas diuiditur partes. In prima declarat tex. noſtrum de quo longo tempore intelligatur. In ſecunda limitat illum, & reſtringit. Secunda ibi *(Sed triginta)* Et aduertas dum Gloſſ. dicit longo tempore. ſcilicet. triennij. vel xx. voluit intelligere, vel xx. inter abſentes, x. inter præſentes, cum tex. referat ſe ad prin. tit.

Ex iſta Glo. colligas, declarationem ad tex. qui vult. quòd res vitioſa ex furto vel vi, non poſſit vſucapi ſpacio triennij,
2 vel x. vel xx. anno. † quod tamen declaratur non procedere in præſcriptione longiſſimi temporis. xxx. vel xxxx. anno. l. omnes. & l. ſicut. C. de præſcript. xxx. vel xl. annor. & l. j. §. ad hæc. C. de annali exceptione, vbi tanto temporis ſpacio tollitur qualitas proueniens ex furto, vel vi, Idem tenet Glo. in d. l. ſicut. in fin. & in l. j. in Glo. magna. C. de ſeruis fugiti. Barto. in l. ſequitur. §. ſi fundum. ff. eod. quæ fuit Azo. in ſumma. C. de præſcript. triginta vel quadraginta anno. in princ. num. ij. Imol. in d. l. ſequitur. §. item ſi occupauerit. Alexand. in l. Pomponius. §. cum quis. nume. xvj. ff. de acquiren. poſſeſſ. & Abb. in cap. nihil num. vij. extra de præſcriptionibus. & quos refert, & ſequitur Balb. in ſecunda parte tertiæ partis princip. quæſt. xij. nume. vj. & idem tenet Aret. hic. Sed tamen quod de vi dicitur reprobat Iaſ. hic per text. ſingularem ſecundum Bartol. in l. ſi quis emptionis, §. ſed hæc. C. de præſcrip. triginta vel quadraginta ann. Cuius contrarium
3 directo dicitur in l. j. C. de annali except. §. ad hæc, ibi *(neque vi bonorum raptorum)* Sed reſpondeas, † quòd in §. ad hæc. agitur de actione perſonali, quæ tollitur dicto longiſſimo tempore. At in §. ſed hæc, loquitur de interdicto recupe-

randæ poſſeſſionis, cui non obſtat exceptio dominij, ſecundum Bal.ibi.

Et ratio prædictorum eſt ſecundum eos: quia per tantum temporis ſpacium purgatur vitium furti. Quam tamen declarationem duobus modis declarant Docto. vt procedat, quando ſpecialiter prouiſum non fuit, quod nulla curreret præſcriptio, ſed ſi id ſpecialiter cautum fuerit, tunc non ſufficerent ſpacia triginta vel quadraginta annorum, Ita tenet Bal. & Ang. in l.omnes in fin. C.de præſcript.long temp.poſt Glo.in l fin C.de fundis limitroph.lib.xj.quam referunt: per plora iura quæ allegant, & refert Balb.in quarta parte ſextæ,
4 parte principa.in prin.num.xj. † Sed tamen hoc caſu ſecundum Bal. in d. l.omnes. ſufficeret ſpacium centum annorum vt in l.j.C.eod.tit. niſi eſſet res prohibita præſcribi: quia non ſit in commercio noſtro, vt res ſacra, religioſa, & liber homo, vt ſupra in §.j.diximus.

Hinc dicebat idem Bal.quòd cum hic Peruſiæ contra inſtrumenta dotalia nulla currat præſcriptio, nihilominus præſcriptio centum annorum finiet actionem. Nam omne quod ſub mundi machina gubernatur. renouatur in centum annis, quod eſt longiſſimum tempus vitæ hominis. l. fin. C. de ſacroſſan.Eccle.l.an vſufructus. ff. de vſufr.ita dicit Bal. in d. l.j.num.vj C.de anna.except.

Secundo vt procedat de iure ciuili, ſecus verò, de iure canonico: quia reſpectu ipſius iuris, & violenti, & hæredis eius propter malam fidem, quæ impedit præſcriptionem perpetuò non procedit, vt in cap.fin.extra de præſcript. Sed tertius poſſeſſor, qui bona fide emit ab eo, qui furtum vel vim commiſit, præſcribit xxx.ann.vt in auth.malęfidei.C.de præſcri. long.temporis & in corpore, vnde ſumitur in auth. vt ſponſ. largit.§.ruſus.cuius authen.materiam pertractat Arct.infra de actionib.in §. ſed iſtæ col.antepe. nu.xij.vbi Iaſ. nu. lxxx. & in l.Pompon.§.j.ff.de acq.poſ.& per Bal.in l.prædicto loco.

Gloſ. *in verb. (poſſunt)* venit declaranda. j. in §.aliquando.

Gloſ. *in verſ. (furtiuarum)* fuit explicata ſupra innotandis.

Gloſ. *in verb. (vi poſſeſſarum nullam patitur diuiſionem.)* ſed dicendum eſt, quòd ad hoc vt res dicatur affecta vitio violentiæ, ita vt non poſſit vſucapi, duo requiruntur, quòd ille idem qui vi expulit, poſſideat, aliâs ſi ſolum expulit, poſſi- & non poſſideat ipſe, ſed alius bona fide poſſideat poterit res illa præſcribi: quia non dicitur vi poſſeſſa, vt in l. ſequitur.§.

tur. §.ſi tu vi.ff.eod.tit.

Gloſ. *in verbo (alia ratione)* commodam diuiſionem non patitur, vel in duas partes diuiditur, in prima notat, in ſecunda ponit contrarium. Ex ea tamen dicendum eſt, † quòd vbi ratio generalis, & ſpecialis ad aliquam deciſionem concurruot magis, & primo attend debet ratio generalis tanquam potentior & latius influens, vt in §. affinitatis, & §. ſocrum, ſupra de nupt.

Quod Aretin. hic declarat procedere, quando vtraq; non procedit à lege, ſi verò generalis procederet à lege, ſpecialis ab homine, tunc ſecus: quia ſpecialis præualeret, cũ prouiſio hominis faciat ceſſare prouiſionem legis.l.ſi.C.de pact.conu. l.quandiu.ff.de acq.hæredit. Et ita procedit contrarium adductum hic ab Acc. d.l.quædam.in prin. ff.de eden.vbi actio mandati, & tutelæ ſpecialis ab homine proueniens, præualet actioni generali prouenienti à lege quæ eſt actio in factum.

6 Sed aduertas † ꝙ non eſt tutum hoc dicere ꝙ actio mandati, vel tutelæ proueniat ab homine magis quàm actio in factum, quia immò ab homine neutra prouenit, ſed ambæ à lege, cum homo operetur circa factũ, illud explicando, lex verò præbet auxilium ſuum, illud approbando, & accommodando actiones ſecundum naturam eius. Vndè melius eſt dicere ſecundum Fab.hic quòd non metuit allegari text.ille ad hoc, probatur, quia vtraq; eſt generalis, ꝙ tu aliter deducas dicendo, quia non videtur verum hoc dictum Fab. Vndè dic ꝙ loquitur quando ad idem competunt duo remedia vnum ordinarium, aliud extraordinarium, vt ibi: quia competebat remedium ordinarium mandati, vel tutelæ & actionis in factum extraordinarij: ſed nos habemus ꝙ quando competunt duo remedia, vnum ordinariũ aliud extraordinarium ceſſat extraordinarium l. in cauſæ.la ij. ff. de mino. ergo non mirum, ſi ibi non attenditur actio in factum extraordinaria, quod ſecus eſt in caſu noſtro: quia iſtæ duæ rationes ambæ ſunt ordinariæ, nec cadit in his conſideratio, ſeu diſtinctio.d.l.in cauſæ.

Gloſ. *(ſed nec vllus)* duas habet partes. In prima opponit ad text. noſtrum. In ſecunda ſoluit, prima ibi *(ſol.)* ex ſecunda parte habemus, ꝙ voluntas coacta voluntas nõ eſt. l.ſi mulier.§.pen.ff.quod met.cau.& ratio eſt, quia ſi quis minetur mortem alicui, niſi ſecum contraxerit, iſte non cogitur neceſſariò: quia poteſt non contrahere ſubmittendo ſe pe-

caſu extra de his, quæ vi metúſve cauſa fiunt.

Hinc eſt etiam quòd teſtes † cum deponunt teſtimonium ſuum negocia propria non explicent, ſi inuiti & metu coacti id feceñnt redditur actus nullus. l. qui teſtamento. §. fin. ff. de teſta. ita dixit Hoſtienſ. in ſumma extra de his quæ vi metus cauſa fiunt numer. vj. & ſequitur Abb. in d. cap. Abb. numer. xvj. dict. titul.

Tertio declara id verum eſſe in extraiudicialibus. & ita loquuntur iura prædicta: ſi vero eſſet in iudicialibus tunc ſecus eſſet, quia iudicialia vi metúve facta non valent. l. ij. in princ. ff. de iudici.

Hinc poſtea infertur quòd ſententia lata à iudice vi metúve coacto non valet, ita dixit Hoſtienſ. in ſumma in d. titu. de his quæ vi metus cauſa. num. vj. & ſequitur Ioan. And. in d. cap. Abb. per text. in can. iniuſtum xj. quæſt. iij. licet nonnulli contrarium teneant, & malè.

GLoſſ. *in verb.* (*vnde*) commodè diuidi non poteſt, ſed reddit aliam rationē ad text. noſtrum, dum infert quòd in rebus mobilibus non facilè procedit vſucapio etiam bonæ fidei poſſeſſoribus. reddit rationem Accurſ. quia contrectando quis rem alienam mobilem dicitur committere furtum. §. j. j. de obligat. quæ ex delicto, vbi furtum eſt contrectatio rei alienæ fraudulofa lucri faciendi cauſa ipſius rei, vel vſus, vel poſſ. ſed res furtiua non poteſt vſucapi, ergo difficiliter & rarò bonæ fidei poſſeſſor vſucapiet eam.

GLoſſ. *in verbo* (*competat*) in tres diuiditur partes. In prima quærendo opponit ad text. In ſecunda ſoluit diſtinguendo. In tertia vnum caput diſtinctionis corrigit. Secunda ibi, (*Reſpondeo.*) Tertia ibi, (*Sed hodie.*)

Ad huius Gloſſ. intelligentiam duo ſunt præmittenda, vnà
11 cum Doctor. hic. Primo, † quòd vitiorum duo ſunt genera: alia dicuntur perſonalia, alia realia. Realia ſunt duplicia. quia alia ſunt realia ſimpliciter & propriè, alia quaſi realia: Realia ſunt, quando res eſt furtiua, vel vi poſſeſſa, vt in §. noſtro. Item ſi ſit res data præſidi, vel proconſuli contra legem Iuliam repetundarum, vt in l. penult. ff. ad legem Iuliam repetundarum. & l. bonæ fidei. in princ. ff. de acquirendo rerum dominio.

Quaſi realia vitia ſunt, quando potius fauore perſonæ videtur inductum, vt in re pupilli, vt in d. l. bonæ fidei. in prin. Idem quando eſſet res fiſci. §. res. j. cod.

Perſona

Perſonalia ſunt quæ afficiunt perſonam, & ab ipſa perſona proueniunt, vt ſi quis mala fide rem alterius emerit ſciens rem alienam eſſe, vel dolum adhibuerit.l.ſi fraude.C.de longi temporis præſcriptione. Idem ſi quis clam, vel præcario poſſideat animo acquirendi dominium: quia id pendet à perſona, dicitur vitium perſonale. Gloſſ. in lege Pompon.§.cum quis.de acquirenda poſſeſſione.

Idem dicendum eſt, quando res diſtrahuntur, de quibus eſſet controuerſia inter aliquos ſuper dominio, quia tunc non afficitur res, ſed perſona: Ideo dicitur vitium perſonale. l.j.vbi notat Gloſſ. & Doct.C.de longi temp.præſcript.Gloſſ. in d.§.cum quis.d.l.Pompon.& Bart.in l.j.§.j.ff.de legiti.licet contra teneat hic Aret.quaſi reale eſſe dicens, quòd eſt contra textum, in d.l.j.C.de longi temp.præſcript.

Secundo præmittendum eſt, quòd ſucceſſor duplex eſt, vniuerſalis, & ſingularis: vniuerſalis dicitur is, qui ſuccedit titulo vniuerſali, vt hæreditatis, vel bonor. poſſeſ.& ſimilibus, cum hæreditas ſit ſucceſſio in vniuerſum ius defuncti.l. nihil aliud.ff. de verborum ſignificat. Idem de bono poſſeſſione.l.iij.§.bonorum.ff. de bonor. poſſeſ. Singularis dicitur ille, qui ſuccedit in aliqua re titulo particulari, in quem non tranſit vniuerſitas iuris, vt in titulo emptionis, donationis, legati, & ſimilibus, vt per Balb.in ſecunda parte tertiæ partis principalis.quæſt.xij.num.j.

His præmiſſis pro reſolutione omnium eorum, quæ traduntur hic per Accurſ.nunquid vitium tranſeat ad ſucceſſorem duo ſunt conſiderandi caſus principales ex intentione Doct.quorum primus eſt, quando ſumus in re, quę ſi affecta vitio reali: & tunc concludendum eſt, quòd ad quoſcunque res iſta perueniat, ſiue ad vniuerſalem, ſiue ſingularem ſucceſſorem impedit præſcriptionē, cum comitetur rem ipſam ad quoſcunque perueniat, vt hic, ita tenet Accurſ.hic, & ſequuntur Port.Aret.& alij.Accurſ.Bart.Caſtr. & alij in l.Pomponius.§.j.ff.de acquir.poſſeſ.& Balb.in ſecunda parte tertiæ partis.quæſt.xij. num.vj. & ratio eſt, quia cum res iſta ſit vitio affecta, ad quoſcunque transfertur cum vitio ſuo, & ſuis qualitatibus, vt vult text.

Quod tamen declarant Doct.procedere in præſcriptione longi tempor.x.vel xx.annorum, ſecus verò in præſcriptione longiſſimi temporis, quia per tantum tempus purgatur vitium rei, vt dixi in Gloſſ.prædicta.ſ.eod.§.noſtro.

Secundus

Secundus caſus eſt, quando vitium eſt perſonale: & tunc diſtinguendi ſunt duo caſus. Primus eſt, quando eſt ſucceſſor vniuerſalis: & tunc concludendum eſt, quòd mala fides 12 authoris ei noceat. † cum mala fides defuncti indiſtinctè noceat hæredi. ita vult Accurſius hic, & Aret. & Doct. in d.l. Pompon. §.j. & Balbus in d. quęſt. xij. num. ij. & ratio eſt, quia cum hæres, vna eadémque perſona cenſeatur cum defuncto, auth. de iureiur. à mort. præſt. dicitur etiam ſucceſſor vitiorum. l. cum hæres. ff. de diuerſis & temp. præſcript.

Et hoc verum eſt, ſiue vtatur acceſſione ſui authoris, ſiue non. ſed velit inchoare præſcriptionem à ſeipſo, ſiue de rigore iuris ciuilis, ſiue de æquitate cano. licet nonnulli contrarium voluerint. vt fuit Dyn. in cap. poſſeſſor. de reg. iur. in vj. col. vlt. & Bald. qui diſtinguebat in l. tutor. in fin. ff. de adminiſtratione tutorum. & iſta eſt communis, & recepta ſententia, non ſolùm in præſcriptione longi temporis, ſed etiam longiſſimi, quamuis hæres ſit in bona fide: ita tenet Antonius de Butr. & Abb. in cap. ſi diligenti. col. vj. verſic. circa prædicta. num. xxx. extra de præſcrip. Alexander, & Iaſ. alios caſus referens in dicta l. Pomponius. §. j. num. xxij. & Balbus in d. xij. quæſt. num. xij. & iſta eſt magis communis opinio: vt teſtatur Iaſon in d. §. j. & ſequitur nouiſſimè Pariſ. conſi. xxix. col. fin. lib. j. quam tamen reſtringunt Doctores quatuor modis, vt per Iaſonem, & Balbum in prædictis locis, quos per te videas.

Secundus eſt caſus, quando eſt ſucceſſor ſingularis, & tunc aut vult vti adminiculo ſui authoris, & certum eſt, quòd non poteſt præſcribere. d. l. Pomponius. §. j. & l. an vitium. in prin. vbi Gloſſ. ff. de diuerſ. & tempor. præſcript. Aut non vult vti acceſſione ſui authoris, ſed ex perſona ſua inchoare pręſcriptionem, licet olim poſſet. dicta l. Pomponius. §. j. tamen hodie ſecus eſt per ius auth. vt in §. rurſus. in authent. ſponſ. largit. & in authentica malæ fidei. C. de long. tempor. præſcript. vbi fit iſta diſtinctio quòd ſi verus dominus non ignorat, ſingularis ſucceſſor poteſt præſcribere ſpacio decem vel viginti annorum. non obſtante mala fide ſui authoris: ſi verò dominus ignorat, tunc mala fides authoris obſtat in præſcriptione x. vel xx. & poteſt recurri ad præſcriptionem xxx. annor. vt expreſſè text. ille vult.

Quam tamen authent. declarant, & reſtringunt Doct. xij. modis, quos refert Aret. hic. Nos tamen eos tantum referemus,

mus, qui indigent declaratione. Primo igitur declarant, vt
13 procedat in præſcriptione decem, vel viginti annorum: † ſecus verò in vſucapione triennij in rebus mobilibus. ita dixit Bart. & Alex. Iaſ. & alij. in d. l. Pompon. §. cum quis. & iſta fuit declaratio antiquorum, Iacobi de Beluiſ. & Cyn. in. d. auth. malæ fidei. quos ibi ſequitur Alber. Bald. & alij: Faber, Portius, & Aret. hic, & Balb. in d. q. xij. num. vij.

Mouentur hac ratione: quia ſi verum eſſet, quòd d. authent. loquens in præſcriptione longi temporis locum haberet in vſucapione mobilium: ſequeretur, quòd ius correctorium. & ſic dicta authentic. quæ corrigit ius antiquum extenderetur ex identitate rationis, ſed conſequens eſt falſum, eſt ergo, & antecedens: & ſic quòd loquatur in re immobili. l. præcipimus. in fin. C. de appellat. notatur in authen. quas actiones. C. de ſacroſanct. Eccleſ.

Verum huic rationi facilè reſpondetur ſecundum Doct. negando minorem: quòd ſi quidem d. auth. ſit correctoria, quia immò eſt determinatoria, ſeu declaratoria ſecundum Bart. in d. §. cum quis. quem cæteri ſequuntur: & ſic potius iſta ratio in contrarium retorquetur.

Quare contrarium tenuit Salyc. quòd immò d. auth. procedat etiam in vſucapione triennij, in d. auth. malæ fidei. & Cuma. in d. §. cum quis. vbi idem videtur tenere Iaſ. & ſequitur Imol. in l. quare. ff. de acquirenda poſſeſſione.

Quod probatur hac ratione, nam is qui ſciens rem alienam vendendo contrectat: dicitur committere furtum. l. j. ff. de furtis. §. j. infra de oblig. quæ ex delicto: ſed in propoſito ſcit alienam eſſe, & vendit: ergo furtum committit, & per cõſequens vſucapio non procedit vt in §. noſtro.

Huic rationi reſponderi poteſt ſecundum Doct. Negando conſequentiam. non enim ſequitur ſciens quis vendit rem alienam: ergo committit furtum, quia hoc non eſt ſemper verum. nam ſi quis vendat Titio rem alienam, quam ei antea commodauerat, non dicitur committere furtum, quia rem non contrectat. quod tradit gloſ. in l. alienam. C. de furt.

Ego tamen ex intentione Doctor. ita diſtinguendum eſſe putarem, quòd aut is qui vendit, commiſit furtum rem ipſam contrectando, & tunc procedat opinio Salyc. & Cuma. Quòd etiam in vſucapione procedat diſpoſitio d. auth. malæ fidei. quòd vitium authoris noceat ſucceſſori. Aut is qui vendit, nullo modo committit furtum, vt quia nõ cotrectat,

& tunc

& tunc procedat opinio communis Bartoli,& aliorum.

Verùm iſta quoque diſtinctio poſſet controuerti in primo capite: quia ſi res eſt furtiua, non poteſt vſucapi, vt hic: ideo non comprehenditur ſub d authent. cum illa loquatur in vitio perſonali. text. verò noſter in vitio reali, nempe in furto: itaque hoc caſu magis præualet ratio furti, quàm malæ fidei. Et iſta opinio Bartoli in iudicando, & conſulendo tenenda eſt. Ex qua poſtea notanter infertur, quòd ſi ſtatutum aliquod corrigeret ius commune in materia præſcriptionis non eſſet trahendum ad vſucapionem. etſi lato ſumpto vocabulo vſucapio aliquando præſcriptio dicatur, vt in multis legibus probatur. ita dixit notáter Aretin. quem ſequitur Iaſo. nu. xviij. in d. §. cum quis, comprobans hoc authoritate Bal. in l. quod eſt conſtitutum. C. ne de ſtatu defunctorum: vbi vult tex. quòd ſtatutum loquens, & diſponens de præſcriptione, etiam fauorabiliter, ſummopere attendendum ſit: in quo caſu loquatur, quia de eo ad ſimiles non erit trahenda conſequentia, quod eſt benè notandum.

Secundo declaratur. d. authentic. vt procedat in primo emptore tantum, qui à poſſeſſore malæ fidei rem emit, ſecus verò eſt in ſecundo emptore, qui à primo emit, quia tunc non procederet: Exemplum. Titius poſſidebat prædium alienum ſcienter, illud vendidit Seio bonæ fidei emptori, Seius non poteſt præſcribere, quia mala fides ſui authoris ſibi obeſt: ſed pone quòd Seius vendat Caio bona fide, Caius, poterit longo tempore rem ſibi acquirere, quia illa mala fides primi venditoris ſortitur effectum ſuum in primo emptore, & vlterius non progreditur niſi vnica vice tantum. ita declarat Bartol. quem cæteri ſequuntur in d. §. cum quis. & Aret. hic, & Balb. in d. ſecunda parte tertiæ partis. nu. vij. qui de communi teſtatur.

Et hinc poſtea inferebat notanter Aret. in d. §. cum quis. colum. ij. quòd diſpoſitio correctoria quæ ſtrictè interpretari debet, loquens de ſucceſſore, intelligi debet de immediato, & non eſt trahenda ad ſucceſſorem mediatum, & ſic ad ſecundum ſucceſſorem, quod facit ad notata in l. ſciendum. ff. de verborum ſignificat.

Tertio declaratur, vt procedat quantum ad præſcriptio-
14 nem: † ſecus autem quo ad Publicianam, ad intelligentiam huius declarationis præmittendum eſt, quòd Publiciana eſt actio quędã æquitate ſuadẽte à Prętore introducta & primũ à Publi-

num. x. in fin. C. de furtis.

Hanc tamen ſextam declarationem intelligas procedere primò, quando Publiciana datur contra extraneos, ſi verò daretur contra dominum, prout in quibuſdam caſibus datur, de quibus per Glo. in l. fin. de Publiciana. tunc prædicta declaratio non procederet, & ratio eſt, quia d. auth. malæ fidei fundatur in æquitate, ſed quando Publiciana datur contra dominum, ceſſat iſta æquitas, meritò dicitur ceſſare Publiciana, ita declarat Alb. in d. l. eum qui. §. Prætor. de Publicia.

Secundo declaratur procedere in iis quæ non ſunt perpetuò prohibita præſcribi, vt in l. ſi ego. §. ſi de vſufructu. de Plublic. iuncta l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidiana & æſtiua, ſecus verò eſt in prohibitis perpetuò præſcribi in l. ſiue autem, in §. hæc actio. ff. de Publicia. ita declarat Bald. in d. l. cum qui. §. Prætor. in fin. & ratio eſt vt intelligas quia argumentum de vſucap. ſeu præſcript. ad Publicianam etiam negatiuè procedit, vt tenet Bart. in d. l. eum qui. in princip. & in l. iij. §. ex contrario prima quæſtione. ff. de acquirend. poſſeſſ. & Iaſo. in §. ſed iſtæ. nume. xvij. infra de actio ſed in propoſito nos præſupponimus præſcrip. in perpetuũ non competere, ergo nec Publiciana competit, ſed tamen Balb. in d. ij. part. tertiæ part. prin. quæſt. xij. nu. ix. contrarium tenet in hoc argumento circa maiorem: & hoc videtur verum, primo quia d. maior propoſitio ferè communiter reprobatur, vt per Gomeſ. in d. §. ſed iſtæ num. xij. Secundo poteſt negari, quòd non poſſint perpetuò præſcribi res furtiua, & ſeruus fugitiuus: quia ſaltem trigin. vel quadrag. annis præſcribuntur vt s̃ in gloſ. (longo tempore) in re furtiua, niſi ſaluares id in re ſacra & homine libero, quia nec prædicto tempore præſcribuntur.

Quarto declaratur prædicta auth. vt procedat quando author à principio erat in mala fide cùm rem habuit, quia tunc iſta mala fides obeſt ſucceſſori? ſi verò ab initio habuiſſet bonam fidem, & ex poſt facto ſuperueniſſet mala, & cum ea rem alteri tradidiſſet tunc non obeſſet ſucceſſori, vt vult. d. auth. vt declarat Angel. in l. qua re. ff. eod. & iſta fuit declaratio Ricard. Malumb. & Cyni in d. auth. malæ fidei, vt refert, & ſequitur Alexand. in d. l. Pompon. §. cum quis. num. xij.

Mouentur authoritate Accurſ. in l. idem ſi res. in prin. in

Gloſ. magna verſ. vel dic, vbi notat Bart. ff. de alien. iudicij. mut. cauſa fact. vbi Accur. vult ꝙ quando poſſeſſor à prin. fuit in bona fide, & poſtea cœperit habere ſcientiam rei alienæ tam cõtrectando & alienando, furtum non committit, & ſic res non ſit vitioſa per. l. vnic. §. hoc tantummodo. C. de vſucap. transforman. ſed in propoſito noſtro mala fides ſuperuenit ex poſtfacto, ergo dicendum eſt ꝙ non poſſit nocere ſucceſſori quominus vſucapere poſſet. Quam tamen declarationem reſtringit Salyc. in d. auth. malæ fidei. vt ita demum procedat ſi vſucapio iam cæpta fuerit per venditorem & emptor velit vti acceſſione ſui authoris. Nam cũ initium bonæ fidei habuerit poſſ. vſucapio procedere poterit. Sed ſi vellet à ſeipſo eam inchoare non poſſet, cum habeat initium malæ fidei, & idem videtur ſeq. Alexand. in d. §. cum quis nu. xij. quia d. authen. malæ fidei videtur requirere vt adſit mala fides tempore alienationis. Aduertas tamen tu quòd iſta omnia videntur eſſe contra diſpoſitionem. d. authent. nam ſiue velit nouo inchoare ſiue coniungere tempus ſui authoris cum tempore ſuo, ſemper illa mala fides videtur obeſſe. Probatur, quia d. authen. malæ fidei vult quòd mala fides authoris noceat eius ſucceſſori? nec diſtinguit an à principio vel poſtea ſit in mala fide, ſed generaliter loquitur: ergo nec nos diſtinguere debemus. l. de pretio. ff. de Publicia. cum ſimil. ſed in propoſito nos præſupponimus authorem eſſe in mala fide tempore traditionis, ergo debet nocere ſucceſſori. Niſi dixeris ꝙ debeat intelligi de illa mala fide ab initio non de ſuperuenienti, cum debeat declarari ſecundum alias leges, ſed aliæ leges volunt quòd noceat ab initio. d. l. vnica. §. hoc tantummodo, ergo ſuperueniens mala fides non procedit in d. authen. & hoc præſertim ſi tenemus quòd d. auth. ſit correctoria, nam ſi corrigit in hoc, vt mala fides authoris hodie debeat nocere ſucceſſori, intelligi ſaltem debet ſecundum terminos ſuos de ea mala fide quæ nocet authori ante. d. auth. cum lex correctoria debeat interpretari, vt minus lædat ius commune quàm ſit poſſibile l. præcipimus. C. de appella. cum ſimil. Ideo non debet extendi ad hanc malam fidem ſuperuenientem, quæ non ſolet nocere ſecundum ius commune. d. §. hoc tantummodo.

Cogita, & ea quæ dicta ſunt procedunt ſecundum diſpoſitionem iuris communis, ſecus verò eſt ſecundum ius cano. quia ſemper requiritur bona fides. capit. fin. extra de præſcript.

ſcript. & ſupra diximus.

Quinto declaratur prædicta authen. vt procedat quoties tractatur de pręſcribendo dominio: ſecus verò quando ageretur de præſcribendo aliquo alio iure. Exemplum pone ꝙ debitor obligauit omnia bona ſua iure hypothecæ eius creditori, deinde ſcienter alienauit fundum, hoc caſu emptor potuit præſcribere aduerſus venditorem hypothecæ, quod probatur in d. auth. ibi, ſi verus dominus ignoret, & in l. ſequitur. §. ſi rem. ff. eod. tit. noſtro, quæ non reperitur correcta, per d. auth. & ita declarabat Ange. in l. quare, & in auth. malæ fidei poſt Iacob. de Rauen. & Cyn. ibi. Idem tenet Specul. in titul. de præſcript. in §. j. verſ. quid, ſi debitor. vbi Ioann. Andr. in additionibus, quæ fuit Oldr. conſil. xix. & ſequitur Alex. in d. §. cum quis. num. xiij & Aret. hic.

Sexto declaratur, vt procedat in præſcriptione quæ requirit titulum, & bonam fidem, cum loquatur, quando ſingularis ſucceſſor vtitur adminiculo, & acceſſione ſui authoris. ſcilicet titulum. ſed ſi eſſemus in præſcriptione quæ titulum non requirit, vt in præſcribēda ſeruitute habēte cauſam continuam, quę non requirit aliquē titulum, ſed tantum bonam fidem, vt in l. ſi quis diuturno. ff ſi ſeruit. vend. Sed ad intelligentiam prænoſcendum eſt, ꝙ ſeruitutum quędam continuam, quædam quaſi cōtinuam, quædā diſcontinuam cauſam habent, vt per Bart. & alios in l. foramen. ff. de ſeruit. vrbanorum prædiorum, latè Coraſ. in l. ſeruitutem. la. iij. ff. de ſeruitutibus, exempla ponas, vt per Bart. & Veronenſem. in tract. de ſeruit. vrb. prædia c. xix. in prin. His præmiſſis. l. ſi quis diuturno. vult ꝙ in ſeruitute habente cauſam continuam titulus non requiratur, ibi non eſt neceſse ei, docere quo iure aqua conſtituta eſt, ſed vtilem actionē habet, vt per annos ſe vſum oſtendat, non vi, non clam, non pręcario, & ſic ſola bona fides ſufficit ſine titulo, & ita omnes admittunt, Et ſi dixeris nota vbicunque requiritur bona fides, ibi requiritur & titulus? cum non poſſit quis habere bonam fidem, niſi habeat iuſtam cauſam, & titulum, vt dixit Hoſtien. in ſumma extra de præſcript. §. quæ exigantur, verſic. quartum, quia vbi non eſt titulus, bona fides non poteſt probari. licet contrarium teneat Bald. in l. eum qui. §. Prætor verſic. item vbi. ff. de Publiciana, & per Aretin. infra de actio. §. ſed iſtę num. x.

Reſpondeo quòd duplex eſt titulus generalis, & ſpecialis, quando

quando ergo leges volunt quòd nō ſit bona fides ſine titulo, debemus intelligere de titulo generali, vt puta pro ſuo ſpecialiter ſumpto cùm tripliciter ſumatur ſecundum Gloſſ. & Doctor. in Rubr. ff pro ſuo. ſtrictè quando nullus alius titulus competit. Secundo largius quando concurrit cum alio titulo, vt donationis, emptionis, & ſimil. & iſtis duobus modis procedit in vſucap. Tertio largiſſimè, & hoc modo poſſidet quicunque pro ſe poſſidet non alieno nomine, vt creditor, & ſimil. & iſte non eſt modus vſucapiendi, vt per Glo. & Doct. in d. rub pro ſuo, & hoc vltimo modo bona fides non eſt ſine titulo. Quod nota. & id verum eſt, quando ſucceſſor non vult vti adminiculo ſui authoris, quia tunc opus eſt allegare titulum & bonam fidem: vndè cum author fuerit in mala fide, nocebit ſucceſſori, & locus erit diſpoſitioni. d. auth. vt declarat Alexan. in d. §. cum quis. num. xv.

Sed dices tu quæ ratio differentiæ eſt, ꝙ in præſcriptione rerum corporalium requiritur titulus & bona fides: in præſcriptione autem rerum incorporalium ſolum bona fides ſufficit; & Dyn in cap. poſſeſſor. circa medium verſ. item nunquid in præſcribendis rebus incorporalibus de reg. iur. in vj. quem ſecuti ſunt Cyn. in l. ij. C. de ſeruitutibus. Odofred Fulg & Florian. in l. ſeruitutes. la iiij. ff. de ſeruitutibus: talem aſſignabat rationem, vbi maius eſt periculum, ibi cautius eſt agendum. l. j §. ſed & ſi quis. ff. de Carb. edict. ſed in præſcriptione rerum corporalium grauius periculum intenditur, & maius paratur præiudicium, cum rei dominium auferatur, in incorporalibus verò res tantum ſubiicitur ſeruituti, ergo non mirum ſi in incorporalibus non requiritur bona fides, & titulus. Sed tamen aduertas quia licet ita paſſim admittant Scrib. illam propoſitionem in ſeruitutibus realibus titulum non requiri, non tamen vide-
16 tur tuta, quinimò, † & in iſta titulum requiri, poterit apparere; ſicut in rebus corporalibus, & in hac ſententia fuit Coraſ. in l. ſeruitutes, la iiij. ff. de ſeruitutibus, qui mouetur lege, & ratione, lege mouetur, per tex. in l. ij. C. de ſeruit. & aqua ibi, exemplo rerum immobilium ſeruitutes prædiorum quæri. Idem probat tex. in l. fin. C. de long. temp. præſcript. dum vult idem obſeruari in vſucapione ſeruitutum, quod in præſcriptione ſoli obtinet, ſed in ea requiritur titulus. vt ſuprà in princip. tit. noſtri, ergo, & in ſeruitutibus. Et ſi tu dixeris vnà cum Doctor. quòd ſimilitudo poſita in

vtraque lege, cum ſit poſita reſpecta temporis tantum, debet referri ſolùm ad tempus cuius cauſa facta eſt.

Reſpondet ille quòd lex generaliter & indiſtinctè loqués, debet generaliter & indiſtinctè intelligi. l. de pretio. ff. de Publicia. ſed leges illæ indiſtinctè, & generaliter loquuntur nulla facta diſtinctione temporis vel alterius, ergo debet indiſtinctè intelligi, & licet tex. in d. l. ij. poſſet euitari ex quo loquitur de tempore, ideo ad illud debet reſtringi, tamen text. in d. §. fin. ineuitabiliter probat, cum velit quòd hodie nemo dubitet, neque inter præſentes, neque inter abſentes quid ſtatuendum ſit; vt bono initio & poſſeſſione tenentis. & ſic cum requirat bonum initium, & bonam fidem, & titulum requirit, quia aliàs non eſſet bonum initium, quæ omnia obſeruari vult in ſeruitutibus: ergo eodem modo titulus, in eis requiri debet.

17 Non obſtat † text. in d. l. ſi quis diuturno. ff. ſi ſeruitus vend. & in l. j. in fin ff. de aqua pluuia arcenda. quia illa eſt quædam quaſi ſeruitus, quam acquirit is qui vſus eſt ſeruitute tempore diuturno.

Ideo Vlp. in vtraque lege vult dari vtilem actionem vel interdictum, & non directam: ea ratione, quia deficit titulus, niſi probauerit ſe iure impoſitam habere ſeruitutem? ſed ſi oſtendat ſe per ſtatutum tempus vſum, non vi, non clam, non præcario, cum huic vetuſtas authoritatem præbeat, & ſi ius non probet, iudex eum tueri debebit: & ſic apparet, quòd ad hoc, vt vera acquiratur ſeruitus, requiritur titulus. aliàs eſt quædam quaſi ſeruitus.

Septima declaratur d. auth. vt procedat, quando author fuit vere, & realiter in mala fide, ſecus autem ſi fictè & præſcriptiuè, quia tunc eius diſpoſitio non procederet: ita declarat Aretin. hic, & in d § ſed iſtæ. hac ratione, quia mala fides præſumpta culpam non inducit, vt tradit Bald. in l. eum qui. §. in hac. §. de Publicia. per text. in l. illud. in princ. ff. de pet. hæred. ſed in d. auth. tractatur, quando mala fides & ſic culpa authoris noceat ſuo ſucceſſori: ergo debet intelligi de vera, & non de ficta. & hoc poteſt confirmari: nam odia ſunt reſtringenda. l. cum quidam. ff. de lib. & poſth. ſed d. auth. loquitur in mala fide, quæ quidem eſt odioſa, vt patet: ergo non debet intelligi de præſumpta, & à iure ficta, ſed reſtringi tantum ad veram.

Aliæ declarationes, quæ dantur ad d. auth. videas per te

Ss 3 apud

apud Aretin. hic, & in §. ſed iſtæ. infra de actionibus. & per Alexand. in d.l. Pomponius. §. cum quis. vbi addit aliam declarationem ſub nu. xj. quod d. auth. non procedat, quando quis emerit à procuratore, qui eſſet in male fide, domino in bona fide exiſtente, quia tunc debet ſpectari bona fides domini, & non mala fides procuratoris: ita declarat Roma. pro vt refert Alexand. per text. in l. qui fundum. §. procurator. ff. pro emptore.

Quam tamen reprobat Alex. quod iſta non ſit propriè declaratio. ex quo ille qui emit à procuratore habeat titulum à domino, qui eſt author bonæ fidei, cuius mãdato res ei fuit alienata, & prætet ea, quia d.l. fuit antè diſpoſitionem. d. auth. ergo non poteſt dici, quòd poſſit eam declarare, licet dictum in ſe verum ſit. immò tu dic, quòd potius corrigitur text. in d. §. procurator. per d. authen. cum corrigat omnia alia iura antiqua, ſi tenemus quòd ſit correctoria: pro vt videntur tenere Scrib.

Contrarium tamen tenet Bald. in l. eum qui. §. in hac. ff. de Publici. quòd immò debeat ſpectari bona, vel mala fides procuratoris, vel filij, non domini vel patris. Ea ratione motus, quia certum eſt: quòd actus fundatur in perſona contrahentium, ex quo titulus habet originem. l. quæcumque. la j. ff. de act. & oblig. & procurator fundat actum in perſona Propria, vt tradit Aretin. ſupra de libertin. in §. multis. & ipſe contrahere dicitur, ſed iſte ſucceſſor habet cauſam à procuratore, cum quo contraxit: ergo eius adminiculo vti debet, & non domini. & conſequenter ſpectari debet bona, vel mala fides procuratoris. Quod nota. Niſi tu dixeris ſaluando Romanum, quod eius opinio procedat, quando procurator fundauit actum in perſona domini, non in perſona propria, ſed Bald. loquatur, quando concepit verba in perſona ſua, non domini. per ea, quæ tradit Barto. in l. ſi pupilli. §. item ſi procuratori. ff. de negoc. geſt. & in l. procurator qui pro euictione in fine. ff. de procurat.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Hæres quando repræſentet perſonam defuncti.*
2 *Intellectus c. j. de præſcript. lib. vj.*
3 *Hæres quando teneatur exonerare conſcientiam defuncti.*
4 *L. cum hæres. ff. de diuerſ. & temp. præſcription. qualiter loquatur.*

5 *Hæres quando repræſentet perſonam defuncti.*
6 *Intellectus c.fin.extra de ſepult.*
7 *Mala fides auctoris nocet hæredi à ſeipſo præſcribere volenti de iu. Can.*
8 *Mala fides præſumpta non obeſt hæredi.*
9 *Error iuris eſt medium inter bonam & malam fidem.*
10 *Inventarij confectio quòd proſit hæredi quoad præſcriptio. reprobatur.*
11 *Titulus pro hærede, vt procedat, quæ requirantur.*
12 *Titulus pro hærede, etiam in ſuis locum habet.*
13 *Intellectus l.ij.§.fin.ff.pro hærede.*
14 *Intellectus l.ij.C.pro hærede.*
15 *Error quotuplex.*
16 *Error iuris quando impediat vſucapionem.*
17 *Quid in præſcriptione de iure ciuili & canonico.*

§. SED tamen: In quatuor diuiditur partes. In prima ponit dictum diuerſum ab eo, quòd in re mobili, non facilè procedit vſucapio. In ſecunda reddit rationem illius dicti. In tertia ponit aliud dictum, cum ratione. In quarta, & vltima aſſerit plures poſſe contingere caſus, quibus res mobilis vſucapitur. Secũda ibi, (*quippe*). Tertia ibi(*Item ſi is*) Quarta ibi.(*Alius.*) Hæres rem inuentam in hæreditate, licet alienam, diſtrahens bona fide, furtum non committit, & res vſucapitur. Eodem modo fructuarius ancillæ alienans partum bona fide, dat vſucapiendi facultatem. hoc.d.text. iſte ex intentione Aret.

Not. primo duos caſus in quibus res mobilis aliena vſucapi poteſt ex quo declaratur, quod dictum eſt in fine præcedentis §.

Not. ſecundo quòd cum homo non ſit in fructu, quia eius gratia omnes fructus rerum natura comparauit. §. in pecudum. ſuprà de rerum diuiſ. ideo ad fructuarium non pertinent, vt hic dicitur. & in d.§.in pecudum.

Not. tertio quòd error in iure dicitur excuſare à dolo, & ideo dicit Port. talis errans in iure poterit facere fructus ſuos, per not. per Gloſ. in l. ſed & ſi.lege.§.ſcire. ff. de pet. hæred. cum bonæ fidei poſſeſſor faciat fructus ſuos pro cultura, & cura, intelligendo tamen de fructibus induſtrialibus non naturalibus. vt in §. ſi quis à non domino. ſuprà de rerum diuiſio.

GLoſſ. *in verbo* (*accipientibus.*) In tres diuidi poteſt partes. In prima quærit, & ponit vnam opinionem. In ſecunda ponit aliam opinionem, cum diſtinctione. In tertia & vltima iterum quærit & reſpondet. Secunda (*ibi, quando ergo.*)

Ad huius Glo. intelligentiam præmitte quòd pro hærede in iure noſtro ſumitur multipliciter, & primo quòd dicitur poſſidere pro hærede qui putat ſe hæredem eſſe, & non eſt, ſed tamen opinione eſt hæres, & iſte nullo titulo dicitur poſſidere, cum contra eum detur petitio hæreditatis. l. regulariter & l. pro hærede. ff. de petit. hæred. §. pro hærede. infra de interdictis. cum non detur contra titulo poſſidentem. l. hæreditatem. C. in quibus caſibus. ceſ. long. temp. præſcript.

Secundo modo quis dicitur poſſidere, pro hærede, quando pro alio ſe poſſidere fatetur: vt puta procurator. l. etiam. §. ſi quis abſentis. ff. de pet. hæred. licet hoc non probet.

Tertio modo quando eſt verus hæres, & iſte eſt titulus idoneus ad inducendam vſucapionem, vt in propoſito noſtro ſumitur & loquitur totus titulus. ff. & C. pro hærede. ff. de petit. hæred. His præmiſſis.

Ex iſta Gloſ. eliciendum eſt, quòd hæres non poteſt præſcribere vel vſucapere pro hærede rem à teſtatore poſſeſſam mala fide, etiam ſi hæres bonæ fid. ſit. & ex perſona ſua tantum vſucapionem inchoare velit. ita tenet Acc. hic. ſequitur Fab. & Aretin. & Port. idem tenet Acc. in l. ſi ego. §. partus. verb. ex omnibus. ff. de Publicia. & in l. Pomponius §. cum quis. ff. de acq. poſſ. vbi docto. Aret. Alexan. Iaſ. & Claud. de Seyſſel. idem tenet Gloſ. in l. ij. C. pro hærede, vbi Alb. Bal. & Paul. de Caſtr. & iſta eſt communis & recepta ſententia, vt teſtantur præfati Docto. in d. §. cum quis. & tenet Dy. in ca. poſſeſſor. penulti. q. de reg. iur. in vj.

Quæ probatur ex pluribus. primo per l. eum heres. ff. de diuerſ. & tempor. præſcript. & l. ij. C. de fruct. & lit. exp. in quibus dicitur hæredem eſſe ſucceſſorem & vitiorum & culpæ defuncti, quia licet ſit verè bonæ fidei. tamen præſumptiuè eſt in mala fide, cum ſubrogatus ſapiat naturam eius in cuius locum ſubrogatus eſt. §. fuerat. vbi Gomeſ. infra de action.

Secundo mouetur Acc. hac ratione, ſi verum eſſet, quòd vitium & mala fides teſtatoris non noceret hæredi volenti
1 vſucapere † pro hærede, ſequeretur, quòd hæres cum defuncto

functo non cenſerentur vna eadémque perſona. cum repræſentatio debeat fieri cum omnibus ſuis qualitatibus. argu. d. §. fuerat cum ibi not. infra de act ſed conſequens eſt falſum, quia hæres vna, eadémque perſona cenſetur cum ipſo defuncto. authen. de iureiur. à mor. præſ. in ptin. ergo falſum eſt etiam antecedens, & conſequenter quòd hæres non teneatur ex vitio defuncti quo ad vſucapionem.

Et ſi dixeris, immò ſucceſſor, & ſubrogatus non repræſentat eum cum omnibus qualitatibus, quia ſi author ſit in dolo, exceptio doli non poteſt opponi contra ſucceſſorem. l. apud Celſum. §. ſed cum legitima. ff. de exceptione doli. Reſpondeo quòd tunc hæres repræſentat perſonam defuncti, cum omnibus qualitatibus ſuis, quando habet cauſam lucratiuam ab eo, & ex eius perſona agere vult, quia tunc impeditur, ſi verò haberet cauſam non lucratiuam, ſed oneroſam tunc ſecus eſt, & ita loquitur. d. §. ſed cum legitima, ſed in propoſito hæres habet cauſam lucratiuam, & vult agere ex perſona illius intentando titulum pro hærede, ergo repræſentat eum cum omnibus qualitatibus ſuis. Hanc tamen communem opinionem declarant ſcribentes procedere, quando hæres aliundè alium titulum non haberet quàm à teſtatore, ſed ſi aliundè titulum haberet vt ab alio extraneo ſiue ante mortē teſtatoris ſiue poſt, mala fides defuncti non nocet hæredi. nam etiam ſi non eſſet hæres, præſcriberet, ita declarat notabile Bald. in d. l. cum qui. §. in hac. ff. de Publicia, quem refert & ſequitur Ro. & Iaſ. in d. l. Pomponius. §. cum quis. nu. xx. ff. de acq. poſſ. per text. quem ſingularem dicunt in l. an vitium ex facto. ff. de diuerſ. & temp. præſcript.

Sed aduertas quia pace tantorum patrum, iſtud non meruit allegari, pro limitatione ad hanc concluſionem: quia limitatio, & exceptio ad aliquam regulam debet eſſe de genere, materia & terminis illius regulæ. Bar. in l. ſi eum. §. fin. nu. vj. ff. ſi quis cau. l. j. vbi doct. præſertim Cagnol. nu. xxix. ff. de regulis iuris & eſt text. bonus in l. antiquitas verſ. quare. C. de vſufructu. ſed iſta limitatio non eſt de genere nec de terminis ipſius, vt probabo: ergo non poteſt dici limitatio vel exceptio: probatur minor, regula loquitur quòd hæres ex titulo pro hærede non vſucapit propter malam fidem defuncti, limitatio ꝙ verò hæres alio titulo ab extraneo habito potuit rem præſcribere, & ſic egreditur titulum pro hærede ſuper quo fundatur regula communis.

Secundo declarant Docto. prædicta procedere de rigore Iuris ciuilis, ſed de ęquitate canonica, eſt ſecus: quia ſi hæres vult tãtum ex perſona ſua tẽpus cõputare, huiuſmodi rigor attendi non debet, & ſic mala fides defuncti, non nocet hęredi bonę fidei ex perſona ſua pręſcribenti, ea p̃ſcriptione quę titulum non requirit, vt in c.j. de pręſcript. lib. vj. ita declarat. Dy. in d.c. poſſeſſor. in pen. q. de reg. iur. in vj. Bar. in d.l. cum hæres. ff. de diuerſ. & tẽp. pręſcript. ſequitur Bald. in d.l. cum qui. §. in hac ff. de Publician. & in l. ij. C. pro hær. Ang. in l. ſi ego §. ſi. ff. de Publicia. Io. de Imo. in l. ſequitur. §. ſi hæres. ff. eod. & Raph. in l. Pomponius. §. j. ff. de. acq. poſ, quos refert Aret. hic & iſta eſt communis inſpecta authoritate, pondere, & numero ſcribentium in iure ciuili. vt teſtatur Claud. in d §. j. l. Pomponius. nu. x. & ſecuti ſunt Caſtr. & Alexa. vt refert Iaſo. in d. §. j. nu. xxij.

Mouẽtur ex duobus tum lege tum etiã ratione. l. mouentur per tex. in c. j. de præſcript. lib. vj. nam tunc mala fides authoris nocet hæredi, quando requiritur titulus iuxta. auth. malæ fidei, ſed de iure cano. præſcriptio abſque vllo titulo procedit, vt ibi probatur in d. cap. ergo mala fides authoris hæredi nocere non poteſt.

Verum huic text. facilè reſpondeas tu, quòd non meruit ad hoc allegari. cum ibi non tractetur de mala fide authori, ſed tantum quomodo quis poſſit præſcribere bona fide ſine titulo, quòd ſecus eſt in caſu noſtro, quia tractatur de mala fide authoris nũquid noceat ſucceſſori bonæ fidei, vndè non video quomodo ad hoc allegari poſſit. Ratione demum mouentur, vbi non eſt neceſſarius titulus ibi mala fines authoris nõ nocet ſingulari ſucceſſori volenti à ſe incipere vſucapionem, vti diximus ſupra in ſexta declaratione. l. ſi qui diuturno. ff. ſi ſeruit. vend. Sicut. ergo in ſingulari ſucceſſore non attenditur mala fides authoris, vbi titulus non eſt neceſſarius, eodem modo non debet nocere ſucceſſori vniuerſali à perſona ſua initium venienti, cum nulla diuerſitatis ratio commodè aſsignari poſſit.

Cæterum huic rationi facilè reſponderi poteſt, negando eandem eſſe rationem quia immò maximè diuerſa eſt nam ex eo in ſingulari ſucceſſione non attenditur mala fides authoris: quia non eſt ſucceſſor iuris, & non repreſentat perſonam defuncti. quod ſecus eſt in vniuerſali, quia vna eademq́ue

démque perſona cenſetur. d. auth. de iureiurand. in prin. ergo argumentum non ſtringit & ex his iſta prima opinio non ſubſiſtit.

Altera eſt modo opinio ſuperiori contraria, quòd immò mala fides authoris noceat hæredi, volenti à ſua perſona incipere bona fide, etiam in præſcriptione longiſſimi temporis, & hanc opinionem tenet Anton. de Butr. & Abb. in cap. ſi diligenti. extra de præſcript. col. penult. nu. xxxv. vbi Immol. Idem tenet Cum. Rom. Alex. & Iaſ. in d. l. Pomponius §. j. nu. xxij. ff. de acquir. poſſeſ. Caſtr. in l. ſequitur. §. ædes. ff titulo noſtro. & Aretin hic. & ſequitur Balb. in ſecunda parte tertiæ part. princ. quæſt. xij. ſub num. xij. & ſecuti ſunt conſulendo Roman. 201. pro deciſione Abb. 110. nitat in præſenti. quæſt. xiiij. & latè Alexand. in pluribus conſiliis, quæ refert Balb. & nouiſſimè Pariſ. conſi. xxix. col. fin. lib. j. & iſta eſt communis, & magis recepta ſententia, vt omnes teſtantur.

Mouentur iſti ex duobus quæ videntur vrgere, primo quia ſi verum eſſet, quòd hæres bona fide poſſidens, non obſtante mala fide defuncti, præſcriberet, ſequeretur, quòd hæres non teneretur exonerare conſcientiam eius, cum eo authore rem habeat, ſed conſequens eſt falſum: quia hæres cogitur exonerare conſcientiam defuncti. cap. fina. extra de ſepult. & cap. in literis. extra de raptoribus, ergo falſum eſt etiam antecedens, & conſequens quòd hæres poſſit præſcribere.

Verum contrariam ſubſtituendo opinionem, omiſſa ſolutione Franci. Aret. quam reprobant Doct. poteſt ratio iſta hoc modo euitari dupliciter, primo quòd in foro contentioſo non poterit impediri præſcriptio, cùm nullum impedimẽtum habeat, ſed bene poterit hæres cogi per denunciationem euangelicam, & ſic per officium iudicis, vt exoneret conſcientiam defuncti, & rem præſcriptam reſtituat, vel tantundem ſi rem non habeat & ſic intelligendo non obſtat quominus præſcriptio compleri non poſſit.

Præterea non mirum ſi illi hæres in d. cap. ſi. tenetur exo-
3 nerare conſcientiam defuncti, quia † ſtatim quum conſtat defunctum fuiſſe contritum in morte, videtur mandaſſe hęredi ſuo. vt ſatisfaciat: & ideo compellitur hæres ad ſatisfactionem. vt in d. cap. fina. & in d. cap. in literis. vt declarat ibi Abb. in fin. d. cap. fin. poſt Hoſt. cum facilè videatur præſtita cautio de ſatisfaciendo. & ideò hoc caſu hæres non poſſet præſcri-

tius eſt prohibiriua, quàm obligatoria, cum veniat ad impedendum, ergo non poteſt dici quòd tranſeat ad hæredem, niſi ex facto ipſius hæredis, ex eo lucrum capi volentis.

6 Non obſtat † vt ſupra dicebam. d. cap. fin. quia id videtur eſſe ex mandato teſtatoris tacitè, ad quod exequẽdum cum nullum poſſit competere remedium ordinarium, recurritur ad remedium extraordinarium: & ſic ad officium iudicis, & denunciationem Euangelicam. Et ſic apparet quòd nec iſta opinio. ſecunda vlla nititur lege vel ratione. cui reſponderi non poſſit, & ſic vtraque opinio diſputando defenſari poſſet.

Claud. tamen de Seyſſel. in d.l. Pomponius. §.j. num. xviij. hoc modo videtur diſtinguere, quòd aut teſtator habebat ſcientiam rei alienæ, ſed tamen non erat in peccato: vt puta, quia poſſidebat precario, vel aliter volũtate domini nec fuit in mora reſtituendi: hoc caſu hæres qui bona fide præſcripſerit, non potuit agi ad reſtitutionem, per denunciationem Euangelicam, cum ceſſet ratio illa, vt exoneret conſcientiam defuncti, ergo debet ceſſare eius diſpoſitio. l. adigere. §. quaſi-uis ff. de iure patro. cum ſimilib. & hoc modo procedat opinio Dyn. vt ipſe videtur innuere.

Aut defunctus ſciebat rem alienam, & erat in mala fide: quia animo ſibi acquirendi rem alienam poſſidebat, & tunc detur denunciatio illa Euangelica contra hæredem. & hoc modo procedat opinio Anto. de Butr.

Verùm iſta diſtinctio Seyſſel. licet in ſe vera ſit, tamen non tollit difficultatem: quia ipſe ſemper præſupponeret præſcriptionem procedere, ſed ſolùm inſiſtit, an & quando hæres teneatur rem præſcriptam reſtituere. Nos verò loquimur, nunquid impediatur præſcriptio currere propter ma-
7 lam fidem defuncti. † Vnde ego nullo modo putarem diſcedendum ab hac poſteriori opinione, quòd ſi quidem & inſpecto iure pontificio mala fides authoris obſit hæredi bonæ fidei, ex perſona ſua preſcribere volẽti: hac ratione: quia quoties hæres ex perſona defuncti agendo conſequitur lucrum. tunc eam repræſentat cum qualitatibus ſuis, vt diximus ſupra. per d. l. cum hæres. ff. de diuerſ. & temp. & d. l. authent. de iuretur. à mori. præſtito, in princ. Sed in propoſito hæres iſte lucrum haber ex perſona defuncti, quia titulus pro hærede à poſſeſſione procedit à defuncto. l. j. ff. pro hærede, & agendo opus eſt vt agat tanquam ſubrogatus, & repræſen

repræſentans perſonam defuncti:ergo debet eam repreſentare cum ſuis qualitatibus, & per conſequens cum mala fide: alias non videtur eum repræſentare.

Cogitate tamen, quia materia eſt ardua, & difficilis, & iſta non eſt declaratio ad prædictam opinionem, quia egreditur terminos regulæ, dū volunt quòd ſine titulo procedat.

Hanc tamen opinionem Ant.de Butr.declarant Doct.non procedere, primo in ſucceſſore vniuerſali, in prælatura, vel dignitate eccleſiaſtica: nam etiam ſi ſuus anteceſſor fuit in mala fide, non impeditur præſcribere ex ſua perſona. Ita Gloſſ. Abb.nu.ix. & Felyn.num. xxiij.in cap. de quarta. extra de præſcript.ſequitur Alex.in d.l. Pomponius.§.j.nu. xxj. rubr.Iaſo.in fin.de acquirend. poſſeſ. & Ioan. Fab. hic, & ſequitur Balb. in d.ſecunda parte. tertiæ part. princ. quæſt xij. num.xiij. Quod probatur hac ratione: quia tunc mala fides authoris obeſt ſucceſſori, quando ab eo cauſam habet, iuxta authent.malæ fidei.C.de long.temporis prę́ſcript. & d.l.cum hæres.ff.de diuerſ.& tempor.præſcript ſed is qui ſuccedit in beneficio non habet cauſam ab anteceſſore præmortuo, ſed à ſuperiore conferente beneficium: vt Gloſſ.in d.c.de quarta.meritò non poteſt ei obeſſe mala fides anteceſſoris.

Verum aduertas quòd iſta nō eſt declaratio iudicio meo, ſed potius eſt caſus diuerſus, & ſeparatus: quia illa loquitur, quando titulus non requiritur, hæc quando requiritur, ibi quando habuit cauſam ab authore, hic quando à tertio. Itaque non video quomodo veniat ad declarationem illius. Secundo declaratur † vt procedat, quando defunctus erat verè in mala fide, ſi autem fuiſſet in mala fide præſumpta & ficta, cauſata errore iuris non pręiudicabit hæredi in præſcribendo: quia licet error iuris inducat malam fidem, quæ ficta eſt, impedítque ipſum authorem: quia mala fides ficta vitiat vſucapionem.l.nunquam.la ſecunda.in princ.ff.eod.tamen non obeſt hæredi, ſicut vera.l.ſequitur.§ hæres.ff.eod. ita dixit Gloſſ.in l.tutor rerum, in Glo.magna.in princ.ff.de adminiſtrat.tutor. quam pro ſingulari celebrat, & ſequitur Paul.de Caſtr.in d.l.nunquam, in prin.ff.eo. & ſequitur, Alex. in d.l.Pomponius.§.j.ſub num.xxj.ff.de acquir. poſſeſſ.Balb. in d. ſecunda parte tertiæ partis.q xij.num. xiiij. & ratio eſſe poteſt: quia iura quæ prohibent hæredem vſucapere poſſe ex mala fide defuncti, requirūt extremum malæ fidei quod verè, & ſcienter malæ fidei ſit, nec tendunt ad medium inter ma-

9 ter malam & bonam fidem, ſed † iuris error eſt quoddam medium inter bonam & malam, vt videretur velle text.in l. ſi furt.§.j.ff. eod. ibi (*vel quia non bona fide videatur poßidere? vel quia in iure erranti non procedat vſucapio.*)& ſic non ſequitur quòd ſit malæ fidei licet non bona ſit.

Tertio declaratur vt procedat. quando hæres ſimpliciter adiuit hæreditatem, ſi verò confeciſſet inuentarium ſolenniter ſecundum formam l.fin.§.omni tamen modo C.de iure deliberan.& per triginta annos bona fide poſſediſſet, tunc omnino præſcriberet etiam ſine titulo ex perſona ſua: quia titulus non eſt neceſſarius,& inuentarium operatur aut mala fides defuncti ei non noceat, cum eius titulo vti nolit, neque adminiculo poſſeſſionis. Ita declarat Alex. in d.l.Pomponius.§.j.num.xxj.& ſequitur Balb.in d.q.x.ij.nu.xiij.

Cogita tamen ſuper hoc: quia non video quomodo id tu-
10 tum ſit: † cum inter vtilitates quæ reſultant ex confectione inuentarij, de quibus in d.l.fin.vbi per Doct. non inueniatur iſta, nam ſi recte conſideres rationem ex qua mala fides defuncti obeſt hæredi, eam eſſe inuenies, quia hæres repræſentat perſonam defuncti. & propter hoc id operatur mala fides, ſed iſta ratio non ceſſat propter confectionem inuentarij cum iure cautum non reperiatur, ergo non debet ceſſare eius diſpoſitio.l.adigere.§.quamuis.ff.de iure patronat.cum ſimilibus.

Secundo ex iſta Gloſſ. notandum eſt, quando habeat locum titulus pro hærede. Nam ita demum procedit, quando defunctus erat in bona fide poſſidendi rem aliquam, & tamen non vſucapiebat: quia nullum habebat idoneum titulum & eius hæres extraneus putans rem hæreditariam eſſe, bona fide poſſidebat, eo titulo, quia hæres erat, ita tenet glo. quam paſſim omnes ſequuntur, & hoc probat text. in l.pen. ff.pro hærede cum ibi notatis.

11 † Dicas ergo quòd quinque requiruntur, vt procedat titulus pro hærede.

Primo vt ſit verè hæres, vel iuſto errore ductus.

Secundo, quòd res non ſit defuncti.

Tertio, quòd defunctus titulo careret.

Quarto, quòd fuerit in bona fide.

Quintò, quòd hæres non ſit de ſuis. Et hinc poſtea eſt, quòd cum opus ſit hæredem eſſe extraneum, huiuſmodi titulus pro hærede, in ſuis locum habere non poteſt, vt hic ait Accur.

Accurt.l.ſecunda.ff.pro hæred e,& l.ij.C.eod.

Et ratio eſt, quia in ſuis hæredibus dicitur continuari dominium, non de nouo acquiri, cum quaſi domini ſint in vita patris, iuxta l.in ſuis.ff. de liber. & poſthum. ſecundum Bald. quem refert, & ſequitur hic Port. & Aldobra. in ſuis additionibus.

Verum aduertas, quòd hanc rationem reprobat Alber. in dicta l.prima.C.pro hærede. quia filius viuo patre non habet dominium, nec poſſeſſionem, dominium non quia etiam ſi pater donet ei non tranſit dominium in vita patris, licet morte confirmetur.l.ſecunda. C. de inofficioſis donat. tum etiam, quia eſſent duo domini in ſolidum, contra l.ſi vt certo.§.ſi duobus.ff.commodat.

Nec etiam poſſeſſionem habent viuo patre.ff. de acquir. hæred.l.qui in aliena.

12 Pater, ergo † quòd ſuo hæredi delata hæreditate paterna, talis declaratio eſt cauſa acquiſitionis dominij l.cum hæredes, in princip.ff. de acquirend. poſſeſſio. & ideo titulus pro hærede etiam ſuo eſt verus titulus, ſed quo ad vſucapionem effectum non habet, & fingitur non titulus per d.l.ſecunda. C.pro hærede.

Et ſi tu dixeris nota, cum Glo.in §.in primo.in verbo, exiſtimatur.infra de hæred.qualit.& differ.& cum Bart.in dicta l.ſecunda.§.fina.ff. pro hærede, quòd immo filius adeò poſſidere dicitur vnà cum patre, vt nec vſucapere poſſit pro hærede, per text.in d.l.ij.§.ſi, quaſi ſit continuata non de nouo quæſita poſſeſ.

13 Reſpondeo, † quòd ex eo ibi filius poſſidere naturaliter dicitur, & per hoc non vſucapere pro hærede: quia loquitur in donatione facta à patre filio, & ideo cum ſemel filius naturaliter poſſidere cœperit viuo patre ob donationem, non poteſt poſtea ſibi cauſam poſſeſſionis mutare, & poſſidere pro hærede, & ſic ex alia cauſa: cum nemo ſibi cauſam poſſeſſionis poſſit mutare, vt in d.l.ij.§.j.

Vndè cum ſolum loquatur in poſſeſſione rerum donatarum, non infertur ad reliqua bona paterna, & nihil obſtat quominus cæteras res pro hærede vſucapere poſſit, etſi ſuus ſit, cum negari non poſſit quin hæres ſit.

Sed ſolum obſtat tex.in d.l.ij.C.pro hærede, qui videtur in terminis contra opinionem Alber. cum dicat nihil pro hærede vſucapi poſſe, ſuis hæredibus exiſtentibus.

† Nam

14 † Nam ita reſpondeas intelligendo quòd is pro hæred e ſe poſſidere dicit, exiſtentibus ſuis hæredibus, qui verè ſunt hæredes, hæreditatémque ei auferre poſſunt, nullo modo titulum habere poteſt, nec vſucapere: & ita rectè intellectus text. ille iuxta literam non obſtat, & hæc fuit declaratio Vi-gloſ. in §. j. ĩ. de hæred. qualit. & diff. ſub numero quarto, quæ ſumma notanda eſt, & confirmatur ſecundum eum per reſponſum eiuſdẽ Imperatoris in l. ex teſtamẽto. C. vnde liberi.

Ex teſtamento vel ab inteſtato, (ait Diocletianus) exiſtente filio, vel nepote ſuo hærede, nemo poteſt ab inteſtato hæres exiſtere, & ſic videtur velle in d. l. ij. C. pro hærede quòd donec ſui hæredes exiſtunt, alius pro hærede vſucapere non poſſit, & cum hac opinione tranſit Fer. in l. iij. numero trigeſimo ſeptimo. ff. eod.

Et ex his concludendum eſt, quòd non ſolùm extranei hæredes, ſed & ſui quoque pro hærede vſucapere poſſunt, contra Gloſ. & omnes Docto. paſſim & vbique.

Et ita tenendo controuertitur poſtea illatio facta hic à Port. de ſtatuto loquente de hærede: ſed forſan durum eſſet contra communem ſententiam obtinere.

Gloſ. *in verbo* (*furtum non committit*) in duas diuiditur partes. In prima quærendo opponit ad textum noſtrum. In ſecunda duobus modis reſpondet. Secunda ibi. (*Reſponde.*) Pro huius Gloſ. faciliori intelligentia præmittendum eſt, quid ſit error. Eſt enim priuatio intellectus determinans ſe ad falſum: vel priuatio cauſata ad intellectũ per falſam imaginationem, quod probatur in l. ſi per errorem. ff. de iuriſdictio. omnium iudic. & not. in l. de ſtatu. ff. de teſta. Dixi priuatio, quia omne quod non eſt verum. eſt quædam priuatio. ita diffiniuit ſeu deſcripſit Bal. in l. ea quidẽ numero ſecundo C. de accuſationib.

15 Secundo quotuplex † ſit error, & duæ ſunt diuiſiones, vna, quia, alius dicitur error iuris, alius facti, alius mixtus & iuris & facti. Error iuris eſt, quando putat aliquid valere, ꝙ non valet, vt ſi quis emens à pupillo putauerit emptionem valere ſine autoritate tutoris, iſte dicitur errare in iure, vt in l. nunquam. in princip. ff. eod,

Error facti dicitur, quando erratur in ipſo facto: vt ſi quis adiuit alium Prætorem, pro alio, dicitur iſte in facto errare l. ſi per errorem. ff. de iuridctio. omnium iudic. vel ſi putat promiſiſſe Titio qui non promiſit, eíque ſoluit, iſte dicitur

in facto errare.l.ſed & ſi me.ff.de conditio.indebiti.

Mixtus error & iuris & facti dicitur, quando quis ſimul in iure facto errat. exemplum vir donauit vxori rem alienam putans eſſe ſuam, & donationem valere.iſte dicitur error iuris? quia putauit donationem valere, quæ non valet inter virum & vxorem.l.prima ff.de donatio. inter virum & vxorem,eſt & facti,quia putauit rem eſſe ſuam,quæ nõ erat, vt in l.ſi vir vxori.ff.pro donato.

16 Ex iſta *Gloſ.ibi* (*hic errauit*) habemus colligere † quando error in iure impediat vſucapionem vel non. Nam quando accipiens vt puta emit à pupillo ſine tutoris authoritate putans valere iſte error impedit vſucapionẽ. dicta l. nunquam, in princ.ff.eod.& l.ſi fur, in §. primo. Si verò tradens errauit, vt in text. noſtro vſufructuarius vendens partum ancillæ putans ad ſe ſpectare, tunc non impedit talis error vſucapionem, vt in textu noſtro, & in lege poteſt pluribus. ff. eodem.

Et ratio diuerſitatis triplex aſſignatur à Docto. prima eſt Bart.in dicta l. poteſt pluribus. ff. eod.quia ſi eſt error in tradente, non nocet accipienti? quia ille error excuſat quòd res non ſit furtiua, & ideò vſucapi poteſt, & hanc ſequitur Aret. hic. Et hinc infert Bart. quòd mala fides defuncti hoc modo purgatur in perſona hæredis, & ſequitur Aretin. hic quod nota.

Secunda eſt ratio Caſtr.in dicta l.poteſt,quia tradens rem mobilem alienam certat de damno euitando, id eſt ſe excuſando à furto, & eius pœna: nam ſi haberetur pro ſciente committeret furtum, contrectando rem alienam inuito domino, animo lucrandi, & quantũ ad excuſandum à pœna vel à maleficio ſufficit quæcunque cauſa, etiam iniuſta. l. igitur. ff. de lib. cauſa. l. prima vbi Gloſſ. magna in fine. ff. ſi quis ius dicenti non obtemp. Sed ſecus eſt in recipiente, qui tractat de lucro captando, id eſt, de vſucapiendo, ideo in eo requiritur iuſta cauſa credendi,& error iuris non eſt iuſta cauſa, ſed iniuſta, vt ſupra dixi, ergo in eo iſte error iuris impedit vſucapionem, cum in rebus mobilibus non ſolum in accipiente,ſed etiam in tradente requiratur bona fides, aliàs committeret furtum, nec procederet vſucapio.

Tertiam aſſignat rationem Port. hic, quia in accipiente, & ſic in poſſidente requiritur bona fides, & iuſtus titulus,

vt ſupra

vt ſupra in princip. diximus, ſed in tradente ſolum ſufficit bona fides. Vndè cum error iuris excuſet à mala fide. l. ſed & ſi lege. §. ſcire. ff. de petitio. hæred. non mirum ſi error in traditione non impedit vſucapionem, & hanc ſequitur hic Aldobra. in additionibus ſuis quam communem aſſerit teſte Port. quod tamen ipſe non dicit, ſed de alio loquitur quàm de ratione, & iſta ratio eadem ferè eſt in ſubſtantia cum ratione Paul.

Id tamen quod ſupra diximus errorem iuris vſucapionem impedire in perſona poſſidentis, declara procedere in vſucapione vel longi temporis poſſeſſione in quibus requiritur titulus.

17 † Sed ſi eſſemus in præſcriptione longiſſimi temporis triginta vel xl. annorum, tunc error iſte non impediret eam, ſed poſſidens præſcriberet ſibi ius excipiendi, ita tenet Bald. in l. nullo, numero quarto. C. de rei vendicatio. & ſequitur Caſtr. in l. Celſus. numero quarto, vbi Bald. in quarto notando. ff. eodem per l. ſi quis emptionis. §. primo. C. de præſcriptione triginta annorum, cum hoc caſu error iuris cauſet bonam fidem, & proſit ad præſcriptionem longiſſimi temporis: vt firmat Paulus de Caſtro, & Bal. in d. l. Celſus. & Caſtrenſis conſulendo. conſilio quadrageſimoquinto, columna ſecunda. Circa primum caſum: & Balb. in quarta parte quartæ part. ptinc. quæſtio. decima octaua, licet contrarium tenuerit Alexander conſilio ſeptuageſimo tertio. columna ſecunda. libro ſecundo.

Quod non ſolum procedit de iure ciuili, ſed etiam de iure canonico, vt error iuris inducat bonam fidem, & procedat præſcriptio eo caſu quo non requiritur titulus, niſi habeat ius commune in contrarium, vt in capitulo primo, de præſcript. libro ſexto.

Nec iſto caſu requiritur quòd bona fides ſit ita fundata, prout requiritur in præſcriptione longi temporis, vt voluit Gloſſ. in capit. de quarta, extra de præſcriptio. cuius contrarium tenet Hoſtien. in ſumma eodem titulo in §. quæ exigantur. verſicul. circa corporalia. numero trigeſimo ſecundo. aliter intelligendo dictum capitu. de quarta, & dictum capit. primum, de præſcript. in ſexto, quia licet de titulo nulla ibi fiat mentio, tamen debent intelligi ſecundum alio. iura, ſecundum legem non eſt nouum. ff. de legibus, & quoties in vno dubitatur, in cæteris præſuppo-

nantur termini habiles. l. qui teſtamento. ff. de teſtam. ſed text. ille de alio dubitat, quàm de titulo, ergo præſupponit habilitatem terminorum.

GLoſſ. *in verbo* (*furtum*) duas habet partes. In prima opponit contra textum. In ſecundo ſoluit, Secunda ibi. (*Reſponde*) Dicitur in textu noſtro quòd furtum non committitur ſine affectu furandi: contra (ait Accurt.) Nam interdictum, vnde vi, furto à lege comparatur, lege final. ibi, (*& generaliter iuriſdictione* ,) & ibi (*cum talis.*) C. vnde vi, ſed talis vis ſine affectu furandi, dicitur fieri, vt ibi, ergo furtum ſine affectu furandi committitur.

Huic obiectioni reſpondet Accurſ. negando minorem, quòd immo in hoc interdicto eſt affectus furandi, licet non contra certam perſonam? nam cum ſciat non eſſe ſuam, nec habeat animum lucrandi, interuenit affectus, ex quo ſequitur furtum: ſed ſecus eſt in text. noſtro, quia iſte credebat rem ſuam eſſe, & ideò nullus potuit ineſſe effectus furandi.

Potes etiam reſpondere, quòd licet in interdicto interueniat affectus lucrandi, non tamen eſt affectus furtiuus? quia furtum rei immobilis non fit, vt infra. §. proximo: ſed tamen in pœnam datur illic contra eum actio furti, ad hoc vt grauius puniatur, non tamen quòd furtum habeat ſuos terminos habiles.

Sed poterat opponi de text. in l. qui ſaccum. ff. de furtis. & l. penultima. ff. de condictio. cauſa data. vbi furtum ſine aliquo affectu furandi committitur.

Huic quoque obiectioni reſpondet Accurt. in prædictis locis, quòd licet ibi affectus principaliter, & directò non interueniat, tamen ſecundariò interuenit, ideo furtum fieri dicitur.

GLoſ. *in verbo* (*alijs*) adducit duos alios caſus in quibus poteſt quis ſine vitio furti rem alienam ad alium transferre, ita vt vſucapiatur, Primus eſt quando ego fuerim inſtitutus hæres ab aliquo, & eo defuncto, accepta hæreditate, res aliquas diſtraxerim, emptor poterit vſucapere, licet in veritate non ſim hæres puta? quia teſtator me inſciente reuocauerit teſtamentum, vt in l. poteſt pluribus. ff. eod. & iſte dicitur iuſtiſſimus error, vt per Bald. in d. l. ſuper longi. numero quarto. C. de long. temp. præſcript. qui prodeſt ad vſucapionem.

Secundus caſus eſt, quando mihi fuit legatum aliquid, & ego

ego alienaui ignorans teſtamentum reuocatum eſſe, emptor eod. modo vſucapiet cum ſit iuſtiſſimus error, vt in §. ſi quis agens. infra de actio. & l. quarta. ff. pro legato.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Locus tripliciter conſideratur.*
2 *Tẽpus ad obligationẽ qualiter ſumatur ex l. vel arbitrio iudicis.*
3 *Intellectus l. j. §. fin. ff. de iure delib.*
4 *Noua conſideratio in tempore ad obligationem inducendam.*
5 *Iaſo. declaratio de obligatione reijcitur.*
6 *Negligentia qualibet an amittatur poſſeßio.*
7 *Furtum non committitur in re hereditaria, quæ ſit ratio.*
8 *Intellectus l. fin. C. vnde vi.*

§. QVOD *autem.* In tres diuiditur partes. In prima pertractat de re ſoli ſine vi occupata. In ſecunda remouet vnam obiectionem. In tertia & vltima reddit rationem deciſionis. Secunda ibi. (*Abolita.*) Tertia ibi. (*Et eorum.*)

Occupans rem immobilem vacantem, in qua furtum non committitur, ſi alteri vendat bona fide accipienti, ad illum transfert vſucapiendi facultatem. hoc dicit.

Nota in primis poſſeſſionem vacantem fieri tribus modis, per abſentiam, de qua in Glo. dicemus, per negligentiam & ſi aliquis abſque ſucceſſore deceſſerit. Idem etiam ſi deceſſerit cum ſucceſſore, ſed tamen ab eo non apprehenſa fuerit poſſeſſio iuxta l. cum hæredes, in principio. ff de acq. poſſeſſio. & declarat hic Accurſ.

Nota ſecundo, quòd occupans mala fide rem vacantem, & ſi ſciat ad ſe non pertinere, rem vitioſam non reddit vendendo eam, & ideo vſucapi poteſt ab emptore.

Notandum eſt tertiò, quòd de re mobili tantum, non de immobili dicitur furtum fieri, & ratio eſt, quia furtum eſt contrectatio rei alienæ. §. primo, infra de obligatio. quæ ex delicto, ſed contrectatio iſta non cadit in re ſoli: quia à moueri non poteſt de loco ad locum, meritò in ea furtum committi non poteſt.

GLOſ. *in verbo* (*loci vacantis*,) pro vt tria ponit dicta, ita in tres diuiditur partes, quæ per ſe claræ ſunt. Secunda ibi (*interdum.*) Tertia ibi (*interdum.*) Ex qua notan-
1 dum eſt locum tripliciter conſiderari. † Primo dicitur plenus, vt quia poſſidetur ab aliquo & ciuiliter, & naturaliter,

 ita enim

ita enim intelligi debet.

Secundo modo ſemiplenus, vt quando quis eſt miſſus ex primo decreto iudicis in poſſeſſionem cauſa conſeruandæ: puta: domus vitioſæ, ne damnum afferat domui poſſidentis: vel quando legatarius miſſus eſt in poſſeſſionem rei legatæ hærede renuente ſatiſdare: quia iſti non dicuntur poſſidere abſolutè. Sed tantum cuſtodire & detinere, vt in l. tertia. §. genera. ff. de acquirend. poſſeſſio. l. ſecunda. § primo. ff. de actio. emp. & ideo dicitur locus nō plenus, ſed ſemiplenus: quia ille dicitur poſſidere, ex primo tantum decreto.

Tertio modo dicitur locus vacuus ſeu vacans, quoties à nemine poſſidetur plenè, neque ſemiplenè, vt vult text. in dicta l. ſecunda. Vacuúſque fit tribus modis de quibus in text. per abſentiam, ſine ſucceſſore, & per negligentiam, & in l. ſi id quod vbi Gloſ. ff. de acquirenda poſſeſſio. & iſta Gloſ. reputatur ſingularis ad hoc ab Angel. in l. ſi me in vacuam, in fine principij de acquirenda poſſeſſione, & Iaſon. in l. traditionibus, in fin. C. de pac.

GLoſſ. *in verbo*, (*propter abſentiam*) in tres diuiditur partes. In prima opponit ad textum. In ſecunda ſoluit, In tertia ſolutionem declarat. Secunda ibi. (*Sed reſponde.*) Tertia, ibi. (*Quod tempus.*)

Ex ea notanda eſt declaratio ad text. noſtrum quòd propter abſentiam amittitur poſſeſſio, & locus redditur vacans. declarat Are. quòd hoc non procedit principaliter propter abſentiam, ſed ob eius effectum.

Probatur, quia is qui longo tempore abſens eſt, præſumitur oblitus rei ſuæ, & in hoc conueniunt omnes Acc. hic & Doct. in l. ſi id quod. & in l. ſi de eod. §. primo. ff. de acquiren. poſſeſſio. per text. in l. ſi finita. §. non autem. ff. de damno infecto, & in dicta l. ſi id quòd. in princip. Sed difficultas eſt in-
2 ter Docto. † iſtud tempus requiſitum ad obliuionem qualiter ſumi debeat, nunquid reponatur iudicandum arbitrio iudicis, vel ſumatur pro ſpacio x. annorum? & duæ ſunt Docto. opiniones principales, quarum prima eſt, quòd iudex arbitrari debeat, quantum tempus requiratur, & in hac opin. videtur reſidere Accur. hic, quem ſequitur Aretin. idem tenet Acc. Angel. & Imo. in l. furtum. §. furti. ff. eod. Cy. in l. prima. C. vbi cauſa ſtatus. Bal. in l. ſecunda. nume. xliij. C. de ſeruit. & aqua. & Innocen. in ca. querela. nume. ſecundo,

extra

extra de electione, & hanc ſequitur Iaſ. communem aſſerens, in l.j. in fin. C. de ſeruis fugit.

Mouentur hac ratione potiſſima: nam abſurdum eſt ꝙ tantum tempus requiratur ad amiſſionem poſſeſſionis, quantum requiritur ad amiſſionem dominij, ſcilicet annorum decem, vt ſupra in principio.tit.noſtri. Sed facilius perditur poſſeſſio quàm dominium. l. ſi quis vi. §. differentia, de acquiren. poſſeſſio. ergo hoc dici non debet, ſed quòd iudex id declarare habeat iuxta l. primam, in fin. ff. de iure deliber.

Verum huic rationi reſpondet Alexand. quòd abſurdum iſtud ceſſat. Nam licet poſſeſſio eodem tempore perdatur. ſcilicet decennio, ſicut dominium, tamen non ſequitur quin facilius non perdatur poſſeſſio quàm dominium, cum ſolo decennio, & obliuione perdatur poſſeſſio, dominium verò requirit cum decennio titulum, bonam fidem, continuationem poſſeſſionis, & rem non vitioſam: alias non amittitur, vt ſupra in principio diximus.

Secundo mouentur. Nam certum eſt, quoties à lege tempus non eſt determinatum, tunc relinquitur terminandum arbitrio iudicis. l. prima. §. fin. ff. de iure deliber. Sed in propoſito tempus iſtud obliuionem inducens non eſt à lege præſtitutum, ergo debet terminari arbitrio iudicis. Cæterum huic rationi quæ potiſſima eſt. Cogita an ita reſpon-
3 deri poſſit, quòd † non mirum ſi in arbitrio iudicis tempus reponitur, ibi, quia cum à iudice petendum eſſet, conſequens fuit vt in eius foret arbitrio, quod tamen non eſt abſolutè verum, ex quo non debet minus centum dierum concedere l. ſecunda. d. titu. & l. fina. §. ſed quia quidam. C. eod. & tantum medium tempus eſt in arbitrio iudicis.

Quod tamen ſecus eſt in caſu noſtro, cum à nemine petatur longum tempus, ideo cum termini ſint diuerſi, illatio fieri non poteſt, & nota hoc: quia quotidie allegatur ad hoc propoſitum dicta l. prima vt poſsis eam euitare.

Altera eſt contraria opinio, quam tenuit Petr. à Bellaperti. in l. prima. C. vbi cauſa ſtatus, quòd ſi quidem tempus non ſit in arbitrio iudicis, ſed opus ſit decem annis, quem videtur ſequi Nicol. de Neapol. & hoc voluit Gloſ. in l. licet in fin. vbi Iacob. But. C. de acquiren. poſſeſsio. Dyn. in cap. ſine poſſeſsione. in fina. de regulis iuris in ſexto. Bartol. Alexand. nume. quarto Claud. de Seyſſel. nume. ſecundo in

l.ſi de eo.§.primo.ff.de acquiren. poſſeſſio. & Bald. in l.fin.C. de his, qui à non domino, & ſequitur Felin. qui alios refert in cap. vigilanti, colum.fin.in quarto caſu ſub.num. decimo, extra de præſcript. & iſta eſt communis, & recepta opinio, quam ſecutus eſt Alexand. ſæpius conſulendo, vt refert, & ſequitur Balb. in l. Celſus. in ſecunda part. numero ſecundo ff.eod. & ſecuti ſunt alij conſulendo latiſſimè, quos ad nauſeam vſque refert more ſuo, Tiraquellus in tractatu præſcriptionum, in Gloſ.iiij.§.ij.in fin.

Mouentur iſti ex pluribus & primò per text. in l. ſi cum fideicommiſſa.§.Ariſto.ff.qui, & à quibus, ibi, ſi non diu, in libertate fuiſſet, id eſt, non minus decennio.

Verum huic tex. facilè reſpondetur, quòd ibi loquitur de dictione, diu, nos verò de longo tempore. quæ quidem cum inter ſe diuerſa ſint, de vno ad aliud illatio fieri non poteſt. l.naturaliter.§.nihil commune.ff de acquir.poſſeſſ.

Secundo mouentur authoritate Gloſ. in l. cum de in rem verſo.ff.de vſuris. dum Gloſ. exponit longum tempus, id eſt, decem annis.

Verum ad hoc reſpondeas quòd Gloſ. loquitur de præſtatione vſurarum ex longo tempore. Nos verò ſumus in amiſſione poſſeſſionis.

Præterea authoritas Gloſ. non eſt neceſſaria, ſed tantum probabilis, iuxta ea quæ traduntur in l. prima.ff.ſi cert. peta.

Tertiò allegatur ratio. Nam ſi vſus qui minoris præiudicij eſt quàm poſſeſſio cum per eam acquirantur fructus ac etiam dominium l.tertia. §. ex contrario.ff.de acquirend. poſſeſſion. quos effectus non habet vſus, vt ſupra de vſu, & habita. per totum: & tamen amittitur, tolliturque non minori tempore quàm decennio, iuxta text.in l.fina.in fin. cum ibi not. C.de longi temporis præſcript. quod minus videtur, ergo dicendum eſt, quòd multò magis decennium requiratur ad tollendam, & amittendam poſſeſſionem per obliuionem.

Verum huic quoque rationi poteris reſpondere, quòd argumentum iſtud à minori ita demum procedit ſi idem termini poſſeſſionis retenti fuerint, & ita procedit, vt in locis vndè ſumitur poteſt videri. Exemplum. ſi prohibita eſt alienatio rerum ipſius monaſterij, multò magis prohibita eſſe cenſetur alienatio monaſterij, & ſic retinentur idem termini, ſed ſecus eſt in caſu noſtro, quia argumentum

ſumitur,

ſumitur, ab ritu in quo poteſt alia eſſe ratio, quàm in poſſeſſione, ideo opus eſſet ſemper in poſſeſſione loqui ꝙ non eſt, ergo,&c. Et procedit argumentum quando minus continetur ſub maiori. vt declarat Euerad. in loco à minori, ſed in propoſito vſus non continetur ſub poſſeſſione, vt patet, ergo non procedit in propoſito huiuſmodi argumentum.

Et ſic vides quòd vtraque opinio diſputando defenſari poſſet. Ego cogitabam non eſſe recedendum in puncto iuris ab hac poſteriori, quòd longum tempus debeat interpretari pro decennio cum communi, & recepta opinione, hac ratione, quia in materia iſta præſcript. & poſſeſſionis longum tempus ſemper & vbique interpretatur pro decennio. ſupra in princip. titu. noſtri, & in rub. & nigro C. de longi tempo. præſcript. ſed nos ſumus in materia poſſeſſionis, ergo longum tempus debet interpretari pro decennio, & ab hac opinione iudicando & conſulendo non eſſet diſcedendum. vt omnes volunt.

4 Cogita † tamen an ita opiniones conciliando dici poſſet coniungendo vtramque opinionem, & quod pro decennio ſumatur, eſt quod ſi in arbitrio iudicis, ita tamē vt tempus decennij ſit pro conſtanti, & iudex ſi viderit æquum poſſit vltra decennium arbitrari: argumen. eius quod dixi circa. l. prima. ff. de iur. delib. & hoc videtur velle Glo. noſtra hic rectè perfecta.

Cogita ſuper hoc quia forſan de facili poſſet probari.

Declara tamen communem opinionem, vt per decennium inducatur obliuio, quando tractaretur de damno euitando: ſecùs vero, ſi de lucro captando, quia tunc obliuionem non operatur, ita declarat Iaſo. in l. prima in fin. C. de ſeru. fugiti per doctrinam Bart. in l. qui fundum. §. ſeruus. ff. pro emptore quam ſummè notandum aſſerit Aretin in §. fin. quis agent nume. xij. infra de actio. & in facto obtinuiſſe dicit Sozi. in l. quòd te num. xxxix. ff. ſi certum petatur.

5 † Sed aduertas quòd iſta declaratio non cadit in caſu noſtro, quia illa loquitur quādo quis vult allegare obliuionem propriam, hic quando ex obliuione alterius quis poſſit conſequi poſſeſſionem.

GLoſ. *in verbo* (*negligentiam*) nullam patitur diuiſionem ob ſui breuitatem, ſed ex ea dicendum eſt ꝙ ita donum per negligentiam perditur, poſſeſſio, ſi tanta ſit negligentia,

vt videatur reſpuere ipſam poſſeſſionem, quæ facilè amittitur, cum quis non habet animum poſſidendi.l. ſi quis vi. §.differentia.ff.de acquir. poſſ. Sed dices tu quomodo poteſt iudicari iſta negligentia per exemplum. Et Docto. varia afferunt exempla.præſertim Imo.& Areti.in l. ſi de eo. §. primo. ff.de acquir.poſſeſ.quam tamen reprobat.ibi Claud.de Seyſ-
6 ſel. & affert exemplum † ꝙ ille dicatur negligens arbitrio iudicis, qui tanto tempore negligit fundũ ſuum, vt quodammodo mutet qualitatem.ſeu ſpeciem ꝙ non poſſet procedere niſi in prædio ruſtico, quòd exigit culturam. vt in eo text. probatur. dum loquitur de colono, puta quòd per duos vel tres annos ager cultiuus non coleretur efficeretur ſterilis, & terra deſerta.idem ſi vinea tãto tempore non coleretur.cum anuuam culturã deſideret, tunc enim ſterilis efficeretur omnino. periret & mutaret faciem reſpectu formæ extrinſecæ: ſed ſi eſſet prædium vrbanum, aut eſſet ſaltus vel nemus. tunc ſecundum eum decem anni requirerentur, ad hoc vt doninus diceretur negligens, & amitteret poſſeſſionem, cum iſta non indigeant tali cultura. & cura, pro vt ruſtica, & ita videtur tenere Fab. hic, attentis conditione perſonæ & loci conſuetudine.

Gloſ.*in verbo* (*longa*) tres habet partes. In prima declarat text.noſtrum.in ſecunda correctum eſſe dicit duplici ratione. & vnam affert. In tertia aſſignat vltimam rationem. Secunda ibi. (*Sed hic.*) Tertia ibi (*Item.*)

Ex iſta Glo. habemus quòd ſi quis ingrediatur poſſeſſionem vacantem, licet text. noſter. velit eum non committere violentiam, tamen hodie dicitur poſſeſſio violenta ex duobus.primo per.l.fin.C.vnde vi, ibi (*cum talis diſpoſitio in furti actione, &c.*)

Cui reſpondent communiter Docto. hoc reprobantes, quoad pœnam inuaſoris.id verum eſſe. non tamen quòd res efficiatur violenta, & vitioſa. Sed Barto. in c. l. fi. nu. viij. diſtinguebat, vt hic refert, & ſequitur Aretin.nam ſicut in furto.aut res nunquam fuit à domino poſſeſſa, vt quia res erat hæreditaria, tunc in ea non comittitur furtũ.l.hęreditatis.ff. de furtis aut dominus poſſedit.deinde deſiit poſſidere, ita vt tempore cõtrectationis res eſſet vacãs, & tunc cõmittitur furtum. vt in §. ſi ſupra de rer. diuiſ. & l.quas ratione. ff. de acq.rer.dominio.ita dicendũ eſt in caſu noſtro in immobili. ꝙ autem dominus poſſedit aliquãdo, & tẽpore occupationi vacat

vacat, & tunc dicitur commiſſum vitium quaſi violentiæ, & hoc modo procedat.d.l.fin. & Gloſ.noſtra hic.aut nunquam fuit à domino poſſeſſa, & tunc non fiat vitioſa, vt quia hæreditas non erat adita, & procedat opinio Gloſ.& Doct.in d.l. fin.& hanc diſtinctionem ſequitur Alber.& Bald.in l.ſi abducta.C.de furtis, quæ prius fuit Odofr.in d.l.fin.

Verum aduertas, quòd licet iſta diſtinctio procedat in re mobili reſpectu furti: tamen reſpectu violentiæ in re immobili non videtur procedere, cum ſit diuerſa iuris ratio. Nam eo eo furtum non committitur in re hæreditaria nunquàm
7 poſſeſſa: † quia hæreditas non habet poſſeſſionem, ſed fur dicitur ſpoliare: vt notat Bald. in d.l.ſi abducta.in fin. ergo in ea furtum non fit. Sed iſta ratio ceſſat in re immoli va-
8 cante, cum † diſpoſitio illius l.fina. competat quando nemo ſpoliatur, & res vacans occupatur, vt in principio dicitur: ſiue fuerit prius poſſeſſa, ſiue non: & indiſtinctè & abſolutè loquitur: ergo debet indiſtinctè & abſolutè intelligi. Nec obſtat quod dicitur de furto: quia id aliis legibus expreſſum reperitur. Et ſi tu dixeris, quòd loquitur in poſſeſſione aliena, ſed poſſeſſio hæreditaria non eſt aliena: quia nullius eſt: ergo in ea furtum committi non potuit. cum ſolùm loquatur de ea poſſeſsione, quæ iam fuit à domino detenta.

Reſpondeo quòd non ſolum loquitur de poſſeſsione aliena, ſed etiam de aliena re, ibi, alienas res vel poſſeſſiones. Sed res hæreditaria, licet ſit vacans quo ad poſſeſſionem, & nullius ſit: tamen quo ad dominium non dicitur vacare diſpoſitione iuris, iuxta l. cum hæredes.in princ.ff. de acquir.poſſeſſione: ergo diſpoſitio illius legis habet locum etiam in re hæreditaria. Præterea dictum declaratur & ampliatur per rationem.l. cum pater.§.dulciſſimis.ff.delegat.ij.ſed dictum illius legis, licet videatur loqui ſolum in re abſentis: tamen ratio eſt generalis: ibi cum ones ſcire debeant quòd ſuum non eſt hoc ad alios modis omnibus pertinere: ergo dicendum eſt, quòd etiam in re hæreditaria vacante, diſpoſitio illius text.procedat, & hanc ſenſit Petrus, qui etiam in re ſacra id tenebat, ac etiam Alber.in d.l. fina. circa medium, & hoc modo conſiderando apparet quòd diſtinctio Bart.oppugnari poſſet, & per conſequens opinionem Gloſ.noſtræ communiter reprobatam, ſaluari non poſſe.

Quare ſecundo mouetur Accurſ. quòd hic text. noſter ſit correctus alia ratione. Nam hodie ad hoc vt procedat longi tempor.

gi tempor. præſcriptio, requiritur bona fides vtrinque, tam ex parte venditoris quam emptoris authen. malæ fidei. C. de longi tempor. præſcript. & in corpore vnde ſumitur in auth. vt ſponſ. larg. §. rurſus. alias tantum triginta annorum procedit, ſed in propoſito is qui occupat, ſcit rem alienam eſſe, & ſic eſt in mala fide: ergo ſi alij vendat bona fide accipienti vſucapio non procedit, vt vult. text. hic noſter: & ſic apertè eſt correctus, & in hoc rectè loquitur Accur. declarando tamen vt ſupra diximus in §. furtiuæ, id procedere in primo emptore tantum, non tamen in ſecundo: quia dicta authent. in eo locum non ſortitur, vt ſupra in ſecunda declaratione dictum fuit.

GLoſſ. *in verbo (furtum.)* In tres diuiditur partes. In prima adducit text. concordantem. In ſecunda opponit, & ſoluit. Et in tertia duplici modo conſtruit literam text. noſtri in fi. Secunda ibi (*ſed contra*) Tertia ibi. (*Et quod.*) Ex ea tantũ id notan. eſt, qui licet terra & creta, ſint res immobiles, quibus ſolum conſtat earúmque furtum fieri non poſſit donec ſolo cohærent: tamen vbi exemptæ ſunt à ſolo, harum furtum committi poteſt, cum tunc non ſint amplius res immobiles, ſed mobilium oppoſitione contineantur.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Dictio, quondam, quid operetur.*
2 *Falſum non videtur quod iuuatur primordio veritatis.*
3 *Vitium quomodo purgetur in re aliena hypothecata.*
4 *Res an vitio purgetur, ſi reuertatur ad poſſeſſorem bonæ fidei.*
5 *Vt res ad dominum reuerſa purgetur vitio, quæ requirantur.*

5. ALIQVANDO Text. iſte in tres diuiditur partes. In prima ponitur dictum. In ſecunda exemplum. In tertia ratio, Secunda (*veluti*) Tertia. (*Tunc enim,*) Furtiua & vi poſſeſſa poſſunt vſucapi purgato vitio hoc dicit ſecundum Aretinum.

Nota, quòd impedimenti cauſa ceſſante, ceſſat id quod ob ipſum impedimèntum eſt conſtitutum. Nam cum vitium furti, vel violentiæ, quod impediebat vſucapionem ceſſet per reuerſionem ad dominum, ergo ceſſat etiam impedimẽtum vſucapionnis. & pro iſta regula eſt text. in l. & ſi contra, vbi Bald. & Salyc. C. de nuptiis. cum concordantibus adductis

per

per Tiraq.in tracta.de cauſa ceſſante, in prima parte nu.114.

GLoſſ. *prima in verbo (vſucapi)* prout duo adducit contra text.noſtrum, ita in duas diuiditur partes. In prima adducitur prima ratio cum ſolutione. In ſecunda altera ratio cum eius reſponſione. Partes per ſe patent. In caſu ibi (*quon-*
1 *dam*) † colligas ſecundum Doctorem, quæ ſit vis & effectus huius dictionis quondam, nam quoties orationes non poſſunt locum habere in ſua propria figura verborum, effectum ſortiũtur per ſubauditum intellectum per dictionem, quondam, vt vult Acc. hic & in l. eius. in prin. in verbo, defuncti. ff. ſi cert. petar. vbi Doctor. cum concord. adductis ibi per Iaſo. & per Alb. in dictiona. ſuo in verbo quondam.

Hinc poſtea infertur ad ſeruandum inſtrumentum, vel dictum teſtis, vt puta, ſi dictum fuerit Titius filius Sempronij, in ſua propria figura verborum locum non habet, quia iſta verba indicant tempus præſens, ideo ſubauditur quondam, vt ſubſtineatur dictum. ita dixit Bar. Alber. & Angel. quos ſequuntur Iaſo. Decius & alij in d. l. eius, & Port. hic & ratio eſt ſecundum Alber. in l. dotem ferro. §. eam rem. ff. de Publi-
2 ca, quia † non videtur eſſe falſum, quod iuuatur, primordio veritatis. l. cum filius. §. hæres. ff. de legat. ij.

Quam tamen illationem declarat Iaſo. procedere in materia fauorabili: vt ſi in abſoluendo, vel in excuſando eſſemus: vt in ſimili tradit Bart. in l. ſi conatis, in fin. ff. de rebus dubiis, quod relictum factum familię Titij, qui iam ſit mortuus valet: & ſubauditur quondam.

Sed ſi eſſemus in materia odioſa, & pœnali, tunc ſecus eſſet: quia iſta dictio ſubaudiri non debet, & ratio eſt, vt intelligas: quia diſpoſitio odioſa eſt ſtrictè interpretanda, & reſtringenda. l. cum quidam. ff. de liber. & poſthu. c. odia. de reg. iur. in vj. tamen etiam quia in odioſis & pœnalibus interpretatio fieri debet: quatenus proprietas verborum patitur, & non vltra: vt notat Aretin. in l. cum lege. per illum text. ff. de teſtament. & tradit Deci. in l. factum. §. in pœnalibus. numero 10. ff. de regulis iuris.

Et hinc poſtea eſt, quòd, ſi extaret ſtatutum, quòd filij rebellium non poſſent permanere in ciuitate, ſi pater alicuius eſſet defunctus, huiuſmodi filij non erunt comprehenſi ſub eo ſtatuto, nec ſubauditur dictio, quondam, ita dixit not. Bal. in l. cum accutiſſimi. ſub nu. viij. C. de fideicommiſſis.

Hinc etiam eſt, quòd ſi idem per ſtatutum ſit cautum de vxoribus

vxoribus rebellium, quia defuncto viro, non comprehenduntur ſub ſtatuto. Ita dixit Iacob. de Aretio, quem ſequitur ibi Bart. in l. Titia. §. vſuras. de legat. ij. ſequitur Bald. in l. fin. per illum text. C. de iniuriis. & alibi paſſim, vt per Iaſo. in d. l. eius in princ. num. vj.

Hanc tamen declarationem Iaſo. non vſquequaque veram putat Dec. in l. eius. num. ix. quia non ſolùm in materia fauorabili, ſed etiam odioſa, pœnali, locum habent dicta Accurſ. hic. Nam ſi eſſet condemnatus ad mortem Sempronius Titij filius, certe hoc caſu intelligeretur, quondam, quia illa verba prolata ſunt ad demonſtrandum, vt in l. Inſula. in fin. ff. de acquir. rerum domin. ſed demonſtratio hoc caſu habetur de certa perſona: ideo de neceſſitate ſubauditur, quondam, cum in ſpecie dicatur Sempronius Titij, & conſtet de perſona: ideo ſi pater ſit defunctus, de neceſſitate intelligitur, quondam, licet materia ſit odioſa, & ita loquitur Bart. in d. l. eius. in ſpecie de perſoua, ſed ſi eſſet dictum in genere, & abſolutè de filiis, prout loquitur Bald. in d. l. cum acutiſſimi. tunc procedit dictum Iaſ. quia intelligitur de filiis, quorum pater viuit: cum pater & filius ſint correlatiui. l. fina. C. de indict. vid. tollend. vnde cum ſtatutum loquatur de filiis, videtur præſupponere, quòd ſuperſint parentes, & optima declaratio, & notanda.

Sed quidè contrario, ſi in inſtrumento dictum fuerit, Titius quondam Caj, & Caius adhuc viueret, an per hoc vitiaretur inſtrumentum? & Bartol. in facto obtinuiſſe teſtatur quòd non. & ſaluauit notarium à falſo, in l. j. §. j. ff. de noui oper. nunc. quia iſta dictio, quondam, olim, & ſimiles, non ſolùm important præteritum, ſed etiam præſens tempus, & futurum, ſecundum Gloſſ. mag. in l. nec emptio. in princip. ff. de contrahen. empt. & ſequitur Angel. Roma. & Iaſo. in d. l. eius. cum aliis per eum relatis. licet contrarium Ioannes Andreæ voluerit, & malè.

In eadem Gloſſ. (*vſucapi poteſt.*) Nota expoſitionem Accur. dum dicitur, vſucapi poteſt, id eſt, vſucapibilis eſt, ſi à nõ domino alienetur ſine vitio furti, & vera eſt expoſitio eius, hac ratione: quia quoties lex in vno dubitat, in cæteris præſupponit terminos habiles l. qui teſtamento. ff. de teſtam. ſed lex dubitat, nunquid res purgata vitio per reuerſionem ad dominũ vſucapi poſſit, & decidit quòd ſic: ergo præſupponit in reliquis habilitatẽ terminorum. & ſic, quòd à non domino

ſine

ſine vitio furti vendatur: & iſta Gloſſ. eſt magiſtralis ſecundum Portium hie.

GLoſ. *in verbo* (*In tres.*) diuiditur in tres partes. In prima ampliat text. noſtrum, cum exemplo. In ſecunda declarat text. In tertia ponit, quando non ſit opus purgatione. Secunda ibi, (*Si alienam*) Tertia, (*aliud ſi.*)

Pro expeditione eorum, quæ hic pertractantur per Accu. ex intentione Port. hic, duæ ſunt faciendæ inſpectiones. Prima eſt, quādo debitor obligauit rem propriam ipſi creditori. Secunda, quando rem alienam. Circa primam diſtinguas, aut ipſe debitor rem furto ſubtraxit, & tunc licet ipſe teneatur actione furti, tamen res non afficitur vitio furti, & non eſt opus purgatione. & ideo ſi alteri vendatur, poterit bonæ fidei emptor vſucapere. Ita tenet Port. hic, per l. ſequitur §. ſi rem. ff. de vſucap. & l. cum res in fin. ff. de furt. l. ſi rem. ff. pro emptore. & l. cum ſit probatum. C. eod. tit.

Quod tamen intelligas tu verum, quantum ad dominum vſucapientem, & ita loquuntur prædicta iura, ſed ſi eſſemus quoad præſcriptionem iuris hypothecæ, tunc ſecus eſſet: quia hoc non procederet: quia requiritur ad hoc, vt eſſet vſucapibilis, quod in poteſtatem creditoris rediret. Ita intendit Aret. hic, & Bart. in d. l. ſi rem, & Alb. in l. cum ſit probatum. C. pro empto, per text. in l. fin. ff. pro ſolut. vbi Caſtr. Aut ipſi creditori non fuit ſurrepta à domino, ſed ab alio extraneo? & tunc cum res iſta ſit affecta vitio furti, ad hoc vt poſſit vſucapi, opus eſt, vt ad manus domini reuertatur, & ita vitium purgetur, vt in text. noſtro. & in d. l. ſequitur. §. quod autem. ff. eodem. ita tenet hic Faber, Port. & Aret. Bart. & alij in d. §. ſi rem.

Hoc quoque ſecundum membrum poteſt declarari, vt procedat ratione dominij. Sed ſecus ratione iuris hypothecæ: quia tunc opus eſt, vt ad manus creditoris reuertatur. per d. l. fin. ff. pro ſolut.

3 Secunda ſit modo inſpectio, quando † debitor non rem propriam, ſed alienam hypothecauit ipſi creditori: & tunc aut ipſe debitor eſt, qui rem furto abſtulit, & dubium non eſt, quòd res eſt affecta vitio furti, & tunc hoc caſu ſufficit, ꝙ purgetur vitio, vt redeat ad manus ipſius creditoris, cui ſubtracta eſt. Ita firmat hic Io. Fab. & Por. per d. l. fin. ff. pro ſolut.

Quod dices tu verū eſſe, reſpectu iuris hypothecę, de quo loquitur d. l. fi. ſed reſpectu dominij nō crederē hoc ſufficere,

niſi

bili,& tunc ſi ad eius manus res reuertatur, ſufficit,vt ſit vitio purgata violentiæ, & ita procedat opinio contra Bartolum per l.certæ.§.Iulianus.ff.de præcar. & hoc videtur ſentire hic Portius, dum reddit rationem inter furtum, & violentiam.

GLoſ. *in verbo,(reuerſa)*.declarat textum noſtrum,& ampliat. Ex eaque colligendum eſt, quòd ita demum res vitio purgatur, non ſolum ſi ſit reuerſa in poteſtate domini, vt ſi habuit rem in naturali facultate ſua, & poſſeſſione. ſed etiam ſi ſit quaſi reuerſa,puta,quòd dominus, antequam ad eum reuertatur poſſeſſio, illam ipſi furi vendat, dicitur dominus habere illam quaſi reuerſam. l. ſi fur. in prin. ff.eod.l. quamuis.la.ij.ff.de furt.

Secundo colligẽdum eſt,quòd tunc dicitur res reuerſa ad dominũ,vel quaſi reuerſa, quando non poteſt ab eo amplius auferri de iure.d.l.ſequitur.§.tunc in poteſtatem.ff.eod.

5 Addas tu aliud requiſitum, † quòd opus eſt, vt dominus ſciat rem ad ſe reuerſam, aliàs ſi ignoraret, vt puta,quia illam ignoranter emit,non dicitur reuerſa,ita vt ceſſet vitium d.§.tunc.tria itaque requiruntur.

Et ex his ad laudem Altiſſimi, & totius Curiæ Cœleſtis ſit abſolutus præſens tractatus Vſucapionum.

R V B R I C A

De donationibus.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Donatio ſtrictè, & largè ſumitur.*
2 *Donatio quid ſit.*
3 *Donatio conditionalis quid ſit, & donatio ob cauſam.*
4 *Donatio cauſa mortis quid ſit.*
5 *Donatio remuneratoria non eſt propriè donatio.*

INTERPRETATVRVS donationum tractatum, cuius materia vtilis, frequens eſt & quotidiana, operæ pretium eſſe duxi nonnulla ad faciliorem intelligentiam præmittere, & præordinare, & cum primò debeat præmitti quæſtio quid nominis, quam quid rei. Videbimus primò, vnde dicta ſit donatio. Secundò, quid ſit. Tertiò, quotuplex. Quartò,quo iure ſit introducta.

1 Circa primum, † donatio dicta eſt à dono, quaſi doni datio, vt in l. Senatus. §. j. ff. de donatio. cauſa mort. ſtrictè hoc intelligendo: ſed largè dicitur donatio, etiam ſi aliquid non detur actualiter, vt in l. in ædibus. in prin. ff. de donat. ibi (*habitare gratis donatio videtur.*)

Fit etiam donatio temporis, vt in d. prin. patet. licet dicatur minus ſoluere qui tardius ſoluit. §. plus autem. j. de act.

Hinc poſtea eſt, quòd ſi res aliena donata ſit, non dicitur propriè donatio: quia donatio dicitur quaſi doni datio. Et dare eſt dominium transferre. §. ſic itaque. j. de actio. ergo non poteſt eſſe donatio propriè. Ita dicit text. & ibi declarat Accurſ. in d. l. in ædibus. §. fin. ff. eod. quo caſu non dicitur dominium transferri actu ipſo, ſed bene habitu per vſucapionem, vt declarat ibi Caſtrenſis.

Hinc poſtea eſt, quòd cum res ſacra, religioſa, & ſancta, non poſſint vſucapione acquiri. §. j. ſ. de vſucap. tit. j. ſi fuerint donatæ huiuſmodi res donatio eſt nulla, cum nec actu, nec habitu dominium transferri poſſit: quia nullius ſunt in bonis. §. nullius. ſupra de rerum diuiſio.

2 Circa ſecundum, † quid ſit donatio? Nihil aliud eſt, quàm rei licitæ nullo iure cognitæ facta collatio, ſecundum Hoſt. in ſumma. extra eod. Et hanc ſequitur Alb. in l. j. ff. eod. & in rubr. C. eo. Et idem ſentit Azo in ſum. C. eo. licet aliqualiter variet verba: dicendo, quòd eſt quædam mera liberalitas, quæ nullo iure cogente conceditur, quam dicunt probari per text. in l. donari. ff. de donat. l. donari. ff. de reg. iur. & ſequitur Aret. infra, in principio.

Sed ad hoc, vt bona ſit diffinitio, debet conſtare ex genere, & differentiis. l. j. §. dolum. ff. de dolo. Vnde videamus, an iſta ſit talis. Nam dum dicunt, donatio eſt collatio, ſeu liberalitas: hoc ſit loco generis, quia multæ poſſunt eſſe collationes, quæ tamen non ſunt donationes: vt patet in collatione bonorum vel dotis. ff. & C. de colla. eodem modo liberalitates aliæ ſunt, quæ non ſunt donationes, vt in l. ij. ff. de præcario. & alibi.

Verum, quia alia poteſt eſſe liberalitas illicita, quæ videtur donatio. ideò ſubdit rei licitæ, vt alias excluderet collationes & liberalitates rei illicitæ, vt puta, veneni mali, cuius ſicut non tenet venditio. l. quod ſæpè. §. veneni. ff. de com. empt. ita nec donatio.

Verum, quia poſſet conferre non ſpontè ſed coactus,

quæ non eſſet donatio ,ideo ſubdit (*nullo iure cogente*) quia in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit.l. rem legatam. ff.de adim.legat.

Verum hanc ita declaratam definitionem impugnat hic Hipp.Rimi.in rub.ſub nu.x.cum ſeq.Ex duobus:primò,quia ad hoc vt bona ſit definitio nulli alij debet competere,quam rei definitæ.d.l.j.§.j.ff.de dolo. ſed iſta definitio alij rei competit , quia competit mutuo, commodato , depoſito præcario ,quæ ſunt liberalitates rei licitæ, nullo iure cogente, vt mutuum dantes nihil inde ſperantes.cap. conſuluit. extra de vſur. Item commodatum debet eſſe gratuitum.§.item is. j.quib. mod. re contr.obli. Idem de depoſitor , vt d. §.cum ſeq. & de præcario in l.ij. ff.de præca.ergo apparet,quòd definitio iſta non ſubſiſtit.

Et ſi tu dixeris (vt quidam ex vobis dicebat) ꝙ immò illud verbum collatio,excludit mutuũ, commodatum,& præcarium,quia ita non conferuntur,& non transferuntur,prout fit in donatione,& ideo dixit collatio , quia importat dominij tranſlationem,vt patet in toto tit.ff.de collat.bono.vbi transfertur dominium. quia reſpondeo, quòd licet dominium communicetur , & in parte ibi transferatur , quia eſt quædam communicatio rerum : tamen non eo modo ſumitur hic in definitione, quia ſumitur generaliter, cum collatio ſit nomen generis, & in collatione bonorum ſit ſpeciale , quod patet, quia in donatione non communicantur bona,prout in collatione,ſed in totum transferuntur ea quę dantur ? vnde collatio locum habet etiam in mutuo , commodato, & depoſito , præcarióque itaque non obſtat conſideratio, licet ſubtilis ſit. cum etiam in mutuo transferatur dominium : itaque cum conueniat mutuo bona non eſt.

Secundo,definitio debet ponere ſubſtantiam rei definitæ. Gloſ. in l. omnis definitio. de reg. iur. Bart. in l. j. de teſtam. Ariſt. lib. vj. Topic.c.ij. cum definitio ſit oratio quid ſit res explicans. Ariſt.eod.loco lib.j.cap.iiij. Sed iſta non eſt talis? quia non eſt poſita per verbum ſubſtantiæ, eſt, ſecundum quod ſolent definitiones fieri, vt paſſim patet : ſed eſt facta per verbum , videtur, quod denotat improprietatem. l. j. §. deieciſſe.ff.de vi, & vi ar. not. in l. in ſuis.ff. de lib.& poſthu. vt patet in d.l.donari. ergo non bona.

Verum aduertas, quòd licet in d. l. I. C.loquatur per verbum, videri,tamen Doct.nõ aſſumpſerunt verbum illud, ſed

loquuti ſunt definiendo per verbum, eſt, vt patet.

Præterea poteſt negari, ꝙ ibi importet improprietatem: quia id nõ eſt ſemper verum maximè quando ſubiecta materia id non patitur, & quando ponitur in lege. iuxta id, quod poteſt eſſe verum, ſecundum veritatem, non importat fictionem, & improprietatem, ſed veritatem: vt tradit Bart. in l. ſi is qui pro emptore. nu. xxxvj. ff. de vſucapio. ſed in d. l. donati. ſubiecta materia id ſuadet, & verba requirunt? quia dicit quod conceditur. ergo propriè & verè debet intelligi.

Vnde aliam aſſignat definitionem Riminald. hic, ſub num. xxj. quòd donatio, eſt datio, vel præſtatio alicuius rei, ea mente facta, vt ſtatim accipientis fiat, nullo caſu reuerſura, liberalitatis cauſa tantum. ita enim poteris eam exactè reformare. quam dicit probari in l. j. in prin. ff. eod. & l. munus. §. dona. ff. de verbor. ſignif. vt ex illis patet.

Sed videamus nunquid ſuis numeris conſtet. Donatio eſt datio vel præſtatio: hoc ponitur loco generis? quia nullæ ſunt dationes, vel præſtationes, quæ non ſunt donationes, vt clariſſimum eſt, vt commodatum, & precarium. Ad hoc igitur vt tales dationes excluderet, ſubdit ea mente facta, vt ſtatim accipientis res fiat. & per hæc excluſit donationem ob cauſam. verum, quia adhuc non ſatis eſt: quia mutuo conuenit, ſubdit nullo caſu reuerſura, quia in mutuo redditur eadem res in genere, & in donatione cauſa mortis redditur ſecuta ſanitate. j. in prin.

Verum, quia eſt & alia datio, vt ſtatim, res fiat accipientis, non reuerſura, vt datio ad antidora, vt benefacienti benefaciamus, ad iſtas excludẽdas, ſubdit liberalitatis cauſa tãtum.

Sed aduertas, quòd iſta definitio ſolum ſpectat ad donationem inter viuos, cum in hac definitione omnes aliæ ſint excluſæ, vt vidiſtis, de quibus titulus hic tantum pertractat.

Hac tamen ſtante definitione. ex ea poteris colligere definitionem aliarum donationum, demptis differentiis, quæ
3 eas excludunt ſecundum naturam cuiuſlibet: † vt donatio ſub conditione ſit datio, vel præſtatio alicuius rei, ea mente facta, vt impleta conditione fiat accipientis, nullo caſu reuerſura, liberalitatis cauſa tantum.

Donatio ob cauſam eſt datio, vel præſtatio alicuius rei, ea mente facta, vt impleta cauſa, ſtatim fiat accipientis, nullo caſu reuerſura, liberalitatis cauſa tantum.

4 Item † donatio cauſa mortis, eſt datio, vel præſtatio alicuius

cuius rei, ea mente facta, vt quandoque fiat accipientis, aliquando reuerſura liberalitatis cauſa tantum. dixi quandoque ſtatim: quia quandoque dominium ſtatim transfertur. l.ij.ff.eod.tit.de donatio.cauſ.mort.dixi quandoque reuerſura: quia tripliciter reuocatur.vt infra.in principio.

Et ex his colligitur etiã quid ſit donatio propter nuptias.

5 Hinc poſtea eſt † quòd donatio remuneratoria non dicitur propriè donatio: ex quo donator mouetur ex beneficio accepto. l. diuus.ff. de bon. damn. vbi bona venientia ad fiſcum,non poſſunt alienari,tamen ſi ſunt remuneratoria poſſent.l. mulctarum.C. de modo mulctam. Bal. in l.penultima. ante finem.C Cominat.vel Epiſt.

Hinc etiam eſt, quòd donatio inter patrem & filium propter benemerita facta,valet.l.ſi donatione.vbi notatur. C. de collation. quia non eſt mera & ſimplex liberalitas.

Hinc eodem modo eſt, quòd donatio inter virum & vxorem valet, quando præcedunt benemerita. l. quod autem.§. ſi vir. & l.cum hic ſtatus. §. ſi ſocer.ff. de donat. inter virum & vxorem.

Et hinc poſtea eſt, ꝙ huiuſmodi donationes ob benemerita factæ, propter ſuperuenientem ingratitudinem non reuocantur.l.ſi pater.§.j.ff.eodem tit.generali.

Nec tales donationes indigent inſinuatione. Gloſſ. in l. Aquilius. ff.eod. Bald. in authen. eo, decurſum.C. de donatio. ant. nupt.

Ex his poſteà infertur, quòd donationes iſtæ non reuocantur per ſuperuenientiam filiorum, ſecundum Bald.in l.ſi vnquam.C.de reuocand.donat.

Et ratio eſt? quia talis donatio eſt potius quædam permutatio, ſeu compenſatio beneficij accepti. l. ſed & ſi lege. §. conſuluit.in fin.ff.de petit.hæredit.

Circa tertium. Donatio in genere ſumpta in duo diuiditur genera mortis cauſa donationem, & non mortis cauſa, ſecundum Iuſtinian. ℑ. in princ.

Rurſus quodlibet genus ſubalternum in ſuas diuiditur ſpecies. Nam donatio cauſa mortis eſt triplex, quædam eſt, quando quis donat metu mortis futuræ, non inſtantis, vt infra. in princ.

Secunda, quando quis donat metu mortis inſtantis, non ſperans de conualeſcentia, in qua dominium transfertur.l. vbi.& l.ſenatus.§.mortis cauſa. ff.de donatio. cauſa mortis.

Sed iſta poteſt potius dici inter viuos ob cauſam impulſiuam facta, quàm finalem, vt l. & generaliter. ff. eo. titu. generali.

Tertia ſpecies eſt, cum quis magis vult ſe habere, quàm eum cui donat, & magis donatarium, quam hæredem ſuum, vt infra. in fin. prin. & in l. j. ff. de donat. cauſ. mort. l. ij. vbi tres iſtæ ſpecies enumerantur per Vlpianum. d. titu.

Genus ſubalternum non mortis cauſa, quæ inter viuos dicitur, duas habet ſpecies, aliam ob cauſam, aliam ſimplicem. ſimplex eſt. cum nullo caſu velit ad ſe reuerti quod dedit. ſiue purè. quæ perfecta dicitur. ſiue in die, vel ſub conditione quæ imperfecta dicitur l. j. & ij. C. de donat, quæ ſub modo.

Ob cauſam, quando ſit interpoſita cauſa. vt aliquid fiat, vel non fiat. & hæc impropriè dicitur donatio. l. j. §. j. ff. de donat. ſub qua ſpecie & donatio propter nuptias. ac etiam ſponſalitia donatio continetur, quæ tacitam in ſe habet conditionem. ſi fuerint ſecutæ nuptiæ. d. l. j. §. j.

Quo autem iure ſit introducta donatio, de hoc congruentiori loco videbimus infra, in prin. in Glo. j.

His præmiſſis, rub. iſta continuatur præcedentibus per Iuſtinianum, infra in text. dum dicit, eſt & aliud genus acquiſitionis donatio. Nam cum ſupra à titulo de rerum diuiſione vſque ad titul. de vſucapi. fuerit explicatus tractatus acquiſitionis de iure gent. veniebat, explicandus tractatus de iure ciu. ideo poſuit titul. de vſucap. §. fin. ſupra. de vſu & habit. verum. quia aliter quàm per vſucapio. fit acquiſitio de iure ciu. ſcilicet per donationem. ideò de hac ſubdit. & ita voluit coniungere & annectere titulum iſtum præcedentibus hic Imp.

Ex principio de donat.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Authoritas Poetarum quando ſit allegabilis,*
2 *Donatio latiſſimè interpretari debet, quomodo hoc intelligatur.*
3 *Donatio olim de iure digeſtorum, pacto nudo fieri non valebat,*
4 *Diſpoſitio l. ſi quis argentum. §. fina. C. de dona. an procedat in donatione cauſa mortis.*
5 *Donans cauſa mortis non cogitur tradere.*
6 *Intellectus l. ſi quis argentum, C. de donationib. § fin.*

7 *Donatio ſimplex, quo iure ſit introducta.*
8 *Donatio eſt genus generaliſsimum, & ſubalternum, & ex hoc defenditur Accurſius.*
9 *Donatio in dubio inter viuos iudicatur, niſi fiat mentio mortis.*
10 *Intellectus l. Seia. §. fin. ff. de donat. cauſa mortis.*
11 *Intellectus l. cum maritus. §. fin. ff. de pactis dotal.*
12 *Donatio cauſa mortis reconualeſcentia reuocatur ipſo iure.*
13 *Quæ ſit ratio huius dicti.*
14 *Donatio cauſa mortis pœnitentia corã duobus teſtibus reuocatur.*
15 *Donatio cauſa mortis reuocatur pœnitentia, non obſtante pacto de non reuocando, etiam cum iuramento.*
16 *Filiusfamilias donat cauſa mortis cum conſenſu patris; quæ ſit ratio differentiæ.*
17 *Donatio cauſa mortis non requirit aditionem hereditatis.*
18 *Actio hypothecaria datur pro donatione cauſ. mort.*
19 *Intellectus l. pluribus. in principio. ff. de verb. oblig.*
20 *Ratio quare ſtipulatio annua vna ſit, legata vero plura.*
21 *Donatio cauſa mortis qua actione exequatur.*
22 *Filiusfamilias non poteſt donare cauſa mortis, etiam cum conſenſu patris.*
23 *Intellectus l. tam is. §. j. ff de donat. cauſa mortis.*
24 *Intellectus prin. auth. vt liceat matri & auiæ.*

§. EST *& aliud*: Principium iſtud vſque ad §. aliæ, diuiditur in quinque partes, vt hic per Portium.

Donatio cauſa mortis eſt, quæ ſuſpicione fit mortis, quæ deficit reconualeſcentia, pœnitentia, vel morte donatarij, & æquiparatur legatis, & eius ponuntur effectus. hoc dicit.

Not. primò, quòd eſt donatio genus generaliſſimum, quòd habet ſub ſe ſua genera ſubalterna, vt dicitur hic, (*eſt & aliud genus acquiſitionis donatio.*) & hoc eſt generaliſſimum. donationum autẽ duo ſunt genera, & iſta ſunt ſubalterna. quæ de ſuis prædicantur ſpeciebus, vt ſupra vidimus in diuiſione.

Not. ſecundò, quòd donatio cauſa mortis tripliciter reuocatur, vt in text. quod declaratur. vt hic per Riminald. ſub nume. xix.

Tertio not. quæ ſit intentio donatoris in donatione cauſa mortis, quod intendit ſe magis habere velle, quàm donatarium, & magis donatarium quam hæredem ſuum, ſcilicet donatoris. concordat text. in l. j. ff. de donati. cauſa mort. l. ſenatus. §. j. eod. tit.

1 Quarto not. in fi. † quòd authoritas Poëtarum eſt allegabilis.ita vult hic text.& in §.item pretium. infra de empt. l.j. ff.eo.de contrah.empt.

Quod tamen declara procedere, quando iſta authoritas non eſt contra legem expreſſam, & repugnantem. quia tunc ſtandum eſt diſpoſitioni legis, non autoritati Poetarum, vt videmus in l.in tantum. §. fin. ff. de rer. diuiſ. vt declarant docto.in l.j.ff.ſi cert.pet.maximè Purpurat.nume.clxxvj.

Secundo declara, vt procedat, quando allegatur ad deciſionem eorum, quæ verſantur circa eorum ſcientiam, vt in l.ſi pater.ff.de ſolut.l.ſeptimo menſe. ff. de ſtat.hom. Ita declarat Io. Fab. in §.item pretium. infra de empt. ſequuntur Docto.in l.j.ff.ſi cert.pet.in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.ff.de lib.& poſthu.

GLoſ. prima, in tres diuiditur partes. In prima declarando text. noſtrum ponit veram opinionem. In ſecunda ſentit oppoſitionem. In tertia opinionem mutat diſtinguendo. Secunda ibi, (*Sed hodie.*) Tertia (*Veldic.*)

Pro reſolutione eorum, quæ dicuntur in hac gloſ. triplex eſt facienda inſpectio. prima ſit, nunquid olim donatio fieri poſſet pacto nudo citra ſtipulationem? ſecunda, nunquid diſpoſitio l. ſi quis argentum. habeat locum in donatione cauſa mortis? Tertia, nunquid donatio ſit inuenta de iure ciuili, vel gentium?

Circa primum, duæ ſunt Doctorum opiniones. Quarum prima eſt, quòd ſtipulatio eſſet neceſſaria, nec poſſet fieri pacto nudo. & hanc opinionem tenet Acc. hic, cum quo videntur pertranſire omnes hic præter vnum. Idem tenet Accurſ. in l. cum pater. §. Mæuio. in gloſ. j. quem ſequitur ibi Barto. in fin. & Cum.de leg. ij. Accurſ. in l. fin. in prin.ff.eod. Bar.in l.j. num.ij.ff.de dona.cauſa mort. quæ communis eſt, vt refert Areti.hic, num.cliij.

Mouentur iſti ad id dicendum ex pluribus. primo, per tex. in l.mortis cauſa do.ſic & l.ſenatus.§.fin.ff.de donatio.cauſa mortis, in quibus ſtipulatione conficitur donatio.

Verum tantum abeſt, vt text.iſte probet hanc opinionem, vt potius contrariam confirmet. Nam ponderando dictionem, etiam, quæ eſt implicatiua minus dubij, ſecundum Glo. in clem.ij.in verbo, Eccleſiæ. de Hæret. & Docto. in l. qui ſe patris. C. Vndè lib. ſequitur, quòd non ſolum ſtipulatione, ſed etiam ſine fieret, quod minus dubium eſt, quia videbatur

ſtipulati-

ſtipulatione adiecta,magis ſtipulatio,quàm donatio.iuxta l. v.§.ſtipulatio.de verb.oblig.quod excludit mentio donationis.& ita euitabat tex.illum Riminald.hic,num.clxiiij.

Sed iſta reſponſio non videtur tuta ad illum text. quia dictio,etiam, non reſpicit ſtipulationem, ſed reſpicit modum, ſub quo erat facta donatio, quaſi voluerit I. C. non ſolum donationem fieri poſſe alicuius rei ſimpliciter, ſed annuatim: quia videbuntur plures donationes, ſicut plura ſunt legata, ſed tamen vera eſt vt in d.§.fina.

Vnde reſpondeas, quòd licet dicta iura (*cum ſimilibus quæ adduci poſſent*) dicant per ſtipulationem factam donationem, tamen per hoc non ſequitur, quin pacto nudo fieri non poſſit, quia text. hoc non negat, nec in hoc vim faciunt prædicta iura. nam tunc id probarent quod taxatiuè loquerentur, quod non faciunt,ergo &c.

Secundo adducitur tex.in l.ſi quis argentum.§.fin.in prin. vbi de nouo inducitur donationem nudo pacto valere.C.eo.

Nam ſi verum eſſet,quòd olim pacto nudo fieret donatio, ſequeretur,quòd Iuſtinianus fuiſſet ſuperfluus,quod eſt contra §.quibus.primæ conſtit. Codicis.

Verum huic quoq; tex.reſponderi poteſt,ſecundum Rimi. hic,num.clxviij. quòd lex illa nihil noui induxit,quod pacto nudo fieri poſſet,ſed ꝙ vbi non aderat ſtipulatio authoritate illius legis per conditionem.ex d.l.fieri poſſet coactio ad tradendum,quod remedium prius non erat inductum.& ex his apparet,quòd iſta communis opinio nullo iure probatur.

Contrariam igitur ſuperiori opinionem ſolus hic Rimin. ſub d.nu.cliij.veriorem eſſe dicens tenet. Sed eam prius ſenſit Alex. in d.l. cum pater. §. Mæuio. in apoſtolis ad Bart. de leg.ij quod immò olim ante l.ſi quis argentum.donatio fieri poſſet ſine ſtipulatione per pactum nudum.

Mouetur ad id dicendum ex pluribus. Sed tria vel quatuor tantum ſunt,quæ videntur vrgere.Primo adducitur tex. in l.etiam.ff.eo.iuncta l.nec ambigi.C.eodem.

Cæterum, ſi contrarium volumus ſuſtinere, reſpondeas hoc modo, quòd licet donatio fiat inter abſentes, per hoc non ſequitur, ꝙ fiat ſine ſtipulatione, cum præſupponat habilitatem terminorum,nec dicas per nuncium fuiſſe factam, quia hoc tex.non dicit,ſed per interpoſitam perſonam.

Secundo adducit text. in l.in ædibus. in Princ. ff. eod. & l. quod de bonis. in princ. ff. ad leg.Falcid.in quibus pacto eſt

facta donatio. ſed pacti appellatione in dubio de nudo intelligi debet. l. legem. vbi notatur. C. de pact. ergo pacto nudo facta dicitur.

Cæterum, & his quoque iuribus reſponderi poteſt contrarium, ſuſtinendo, quòd tunc appellatione pacti intelligitur de nudo, cum dubium eſt, ſed cum ibi ſimus in donatione, quæ ſolet fieri per ſtipulationem, ideò intelligi debet per ſtipulationem, iuxta terminos ſuos.

Præterea, cum ſtipulatio inſtar pacti fiat, per interrogationem & reſponſionem. l. iuris gent. §. quod ferè. ff. de pact. ideo eam aliquando pactum iura appellauit. & quia ſtipulatio eſt pactum veſtitum, iuxta allegata per Gloſſ. & Doct. in princ. infra quib. mo. re contra. obliga. ideo pactum aliquando dicitur ſimpliciter, quia ſubiecta materia oſtendit poſtea quodnam pactum fuerit.

Tertio mouetur per text. in l. cum pater. §. Mæuio. ff. de legat. ij. vbi non fuit facta traditio, quia res erat apud alium, nec interuenit ſtipulatio.

Verum, & huic quoque textui reſpondeas negando, non interueniſſe ſtipulationem: quia cum reus ille ſtipulandi hoc mandaſſet, cenſetur facta ſecundum ſuam formam, de qua non dubitatur, ſed ſolum an ſit reuocatum mandatum propter mortem mandantis, ita vt Falcidia locum non habeat, vnde in reliquis præſupponuntur termini habiles: & dicit donabat, quia iam non donauerat, ſed mandauit donari, iuxta l. etiam. ff. eod.

Quarto, & vltimo mouetur hac ratione. In donationibus pleniſſima debet fieri interpretatio. c. cum dilecti. in fin. extra eo. ſed hic ſumus in donatione interpretanda, ergo debet interpretatio fieri, vt non ſolum per ſtipulationem facta teneat, ſed etiam ſi nudo pacto tantum facta fuiſſet.

2 Huic quoque rationi reſpondeas, † quòd tunc procederet argumentum, quando dubium eſſet circa mortem donatoris, vel res donatas, vt loquitur d. c. cũ dilectus. ſed cum nos de hac non dubitemus, ſed tantum de validitate donationis ſolo pacto nudo celebratæ, de quo non dubitatur in d. c. quia præſupponit eam validitatem donationis, ergo nullo modo in propoſito ſtringit.

Et ex his apparet, quòd iſta quoque ſecunda opinio nulla nititur lege, vel ratione, cui reſponderi non poſſit.

Ego tamen non putarem recedendum à ſuperiori prima opinione,

3 opinione, quòd † donatio pacto nudo olim de iure digeſtorum validè fieri non poſſet, ad ídque dicendum moueor, ſolum per text. in l. ſi quis argentum. §. fin. in illis verbis (*etiam tradere hoc quod donare exiſtimauit, vt non ex hoc inutilis ſit donatio, quòd res traditæ non ſint, &c.*) in quibus manifeſté apparet, quòd olim nudo pacto facta, nullam habebat neceſſitatem traditionis: quia pactum nudum nullo auxilio erat vallatum: ſed hodie auxilio. d.l. ſumit fomentum, quæ propter dictum pactum accommodat condictionem ex lege quod veriſſimum puto.

Cogita tamen: quia non video, quomodo hæc ſecunda opinio ſaluari poſſit. Niſi dixeris, quòd aut cęptum eſt à traditione, & tunc nudo pacto valeat, & hoc modo procedat hæc poſterior opinio. aut à promiſſione, & tunc ſit opus ſtipulatione, ſecundum primam opinionem. Sed hoc non procedit, quia nos non loqnimur de donatione, quæ fit traditione: quia de hoc nulla eſt difficultas, nam tunc ſeruatur natura eius, quæ eſt doni datio, & non eſt pactum nudum, ſed veſtitum traditione rei, ſed quando promiſſum eſt de donando: quia in hoc ſtat difficultas.

4 Secunda eſt modo inſpectio, † nunquid diſpoſitio legis ſi quis argentum. habeat locum in donatione cauſa mortis Et in hac quæſtione duæ ſunt principales Doct. opiniones quarum prima eſt, quòd etiam in donatione cauſa mortis locum habeat. & in hac opinione dicunt eſſe Gloſſ. hic, & Gloſſ. in l. cum pater. §. Mæuio. de leg. ij. & ibi Bartol. Bald. & Cuma. Imol. in l. in ædibus. §. j. ff. eod. Alex. & Deci. in l. iij. C. de pact. Alex. in l. cum ex cauſa. ff. de re iudic. Ant. & Iaſ. num. lxj. in §. perſonam. infra de actio. & quos refert, & ſequitur hic Riminal. numer. ccxj. & iſta eſt communis, & recepta ſententia.

Mouentur iſti ad id dicendum ex pluribus, quæ ſeriatim refert hic Rimin. ſed ego tria vel quatuor tantum referam. Primo igitur mouentur per text. in d. l. ſi quis argentum. §. fin. ibi. (vt non ex hoc inutilis ſit donatio, quia res non traditæ ſunt.) inducendo hoc modo, (*vbi eſt eadem ratio, ibi debet adeſſe eadem iuris diſpoſitio. l. illud. ff. ad legem Aquil. l. à Titio. ff. de verborum oblig. ſed illa eadem ratio, ex qua fuit motus Imperator ad id decidendum, vertitur etiam in donatione cauſa mortis, ne ex hoc inutilis ſit donatio: quia res non traditæ ſunt.*) ergo debet eſſe eadem diſpoſitio iuris. Et ſi dixeris, quòd illa verba reſtringuntur

guntur ex ſequentibus ad donationem inter viuos, per illa verba (*ſed liberalitatem plenam*) quæ donationi tantum inter viuos conueniunt. Reſpondeas ſecundum Rimi.nu.cclxxxj. quòd immò illa ratio eſt generalior deciſione legis, vnde ratio non debet reſtringi, per illa verba, quæ licet videantur ſolum conuenire donationi inter viuos, tamen per inferiora verba patet, quòd vtrique competit, per ea ibi (hoc facere quod inſtituit) quæ generalia ſunt: ergo generaliter intelligi debent.

Verum, ſi contrarium ſuſtinere volumus, poſſumus hoc modo reſpondere, negando eandem eſſe rationem. quia vt infra oſtendam, verba omnino repugnant.

Secundo mouetur Aretin. quia donatio cauſa mortis quo ad ordinationem æquiparatur contractui, & ſic donationi inter viuos, ſecundum magis receptam opinionem. in l. ij. de leg. j. vnde quod plus iuris eſt in donatione inter viuos, debet tribui donat. cauſa mort. ſecundum docti. Bart. in l. j. de lega. j. ſed donatio inter viuos hodie poteſt fieri nudo pacto; ergo & cauſa mortis. & per conſequens diſpoſitio d. l. locum habet in donatione cauſa mortis.

Cæterum, & huic rationi, quæ fortiſſima eſt, reſpondeas negando maiorem: quia licet communis ſit, tamen quia ſumus in propria materia negari poteſt, quia contrarium vult. l. fin. C. de donatio. cauſa mortis. in fin. ibi, neque ex quacunque parte eis abſimilis intelligatur.

Tertio, vbi eſt eadem ratio, ibi debet eſſe eadem iuris diſpoſitio. l. illud. ad leg. Aquil. cum ſimilibus. ſed ratio ex qua motus fuit Imperator, ad id decidendum in donat. inter viuos, vt nudo pacto valeret, fuit illa ne incautè quis procederet ad donandum, & poſtea quibuſdam excogitatis artibus ſuum propoſitum fraudare, cum nihil ſit magis conueniens fidei humanæ, quàm fidem ſeruare. l. j. ff. de pact. ſed iſta eadem ratio locum habet in donat. cauſa mortis. ne quis proſiliat incautè ad donandum, & eam fraudare: ergo eodem modo nudo pacto fieri debet, ad hoc, vt eadem diſpoſitio procedat.

Verum huic quoque rationi reſpondeas, negando eandem eſſe rationem: quia ratio illa non procedit in donatione cauſa mortis, vt infra deducam: ergo nec eius diſpoſitio.

Secunda eſt opinio ſuperiori contraria, quòd immò diſpoſitio d. l. non ſortiatur locum in donatione cauſa mortis & hanc

& hanc tenuit Imol. ſibi contrarius. in l. cum ex cauſa.ff.de re iud.Sozin.& Ruy in l.ij.de legat.j.

Ad quod dicendum plura adducuntur, & duodecim fundamenta refert hic Rimin. Ego tamen tria vel quatuor tantum perpendam, quæ magis videntur vrgere. Et primo mouentur per tex.in d.l.ſi quis.§.fina.in illis verbis. (*Ex lege noſtra neceſſitatem ei imponi etiam tradere*) & in illis, (*neceſſitatem habeat donator tradere*) ſed iſta verba donationi cauſa mortis non conueniunt: quia tradere non cogitur donator cum ſola pœnitentia reuocetur, vt in textu noſtro: ergo nec diſpoſitio d.l. conuenire debet iuxta l.ita conueniunt.§. aptanda. ff.de petitio.hæredita.

Huic rationi reſpondeas, ſecundum Rimin.num.ccij.negando minorem: quia immò cogitur tradere, donec non pœniteat donatorem, ſed in d.l.in illis verbis non pœnitebat eum, ſed dicebat donationem non valere: quia pacto nudo erat inita, cum antequàm pœniteat opus ſit, vt tradat, & trăſferat dominium, etiam in donat.cauſa mort.l.ſi mortis cauſa.res in fin.ff.de donat.cauſa mortis: ergo prædicta ponderatio non vrget.

Secundo adducitur & ponderatur idem text.in d.§.fin.ibi, (*per libertatem plenam*) nam illa propriè dicitur liberalitas quæ ſimpliciter fit.l.j.ff.eod. ſed donatio cauſa mortis non fit ſimpliciter, vt patet: ergo non poteſt dici ſimpliciter liberalitas, & per conſequens illa verba ei non conueniunt.

Et ſi dixeris immò etiam donatio cauſa mortis dicitur liberalitas: quia hoc non negat d.l.j. ſed propriè & ſimpliciter non dicitur donatio, ſed cum qualitate.

Reſpondeo, quòd licet dicatur liberalitas, tamen plena non dicitur: quia ante mortis euentum perfecta non eſt.l. non videtur.ff.de donat.cauſ.mort.

Verum, & huic textui reſponderi poteſt, ſecundum eundem Rimin. num.ccxcj. quòd text.ibi non dixit de liberalitate plena, propter donationem inter viuos tantum, & illam ſolam denotaret, ſed vt oſtenderet, quòd donatio quæ aliàs erat inutilis, ſola liberalitate cenſeatur plena, & perfecta, vnde non diſponit de plena liberalitate, ſed de liberalitate, quam plenam & perfectam eſſe vult, licet traditio non ſit ſecuta, quæ intelligentia non excludit donationem cauſa mortis.

Tertio mouentur ponderando eundem text.in d.§.fina.in fine.

ſuam manifeſtauerit: ſed etiam habeat in ſe neceſſitatem traditionis, & ſic dictio. iſta implicat diuerſas qualitates in ſubiecto donat. inter viuos.

Vnde poteris reſpondere, quòd licet verba id non patiantur, & nō dicāt, tamen cum eadem poſſit reddi ratio in vtraque, eadem cenſeri debet iuris diſpoſitio. & ſic poſſet vnaquæque opinio diſputando ſuſtineri.

Ego tamen nullo modo puto recedendum eſſe ab hac poſteriori opinione negatiua, quòd ſi quidem diſpoſitio d. l. non habeat locum in donatione cauſa mortis: ad quod dicendum moueor his mediis. Et primo, cui non conueniunt verba legis, nec diſpoſitio eius conuenire debet: argument. l. item veniunt. §. aptanda. ff. de petitio. hæredita. cum ſimilibus. Sed verba d. l. ſi quis argentum. §. fina. non conueniunt dona. cauſa mortis, vt probabo, ergo nec eius diſpoſitio conuenire poteſt. Minor probatur primò, quia l. ſi quis argentum. loquitur de ea donatione, quę requirit neceſſariam traditionem, vt ibi, neceſſitatem ei imponi etiam tradere, ſed dona. cauſa mor. non requirit neceſſariam traditionem, niſi ſecuta morte, cum pœnitentia reuocetur, vt hic: ergo & ſi dixeris Rimin. nu. cclxxxiij. quod in illis verbis non reuocabat pœnitentia, ſed dicebat non valere, ex quo nullo pacto erat inita. & antequam pœniteat opus eſt, vt tradat & transferat do. per tex. in l. ſi mortis cauſa res. in fi. de do. cau. mor.

Reſpondeo, quòd hoc eſt omnino diuinare, cum nullum de hoc verbum ſit in text. nec eſt verum, quòd antequàm
4 pœniteat ſit opus traditione: † quia hoc text. in d. l. ſi mortis. non probat: quia ibi fuit facta donatio actuali traditione, vt vult text. in ſecundo caſu, non autem dicit quòd cogatur tradere, quando donat cauſa mortis, & non tradit.

5 Secundo † probatur dicta minor in illis verbis, ſed liberalitatem plenam, & ſecundum legem noſtram perfectiſſimam conſtitutam neceſſarius traditionis effectus: ſed dona. cauſa mort. non poteſt dici perfecta antequàm mors inſequatur. l. non videtur. ff. de donatio. cauſa mortis. ergo de ea non poteſt intelligi.

Et ſi tu dixeris cum Rimi. vt ſupra dicebam, quòd loquitur de donatione facta nudo pacto, quā perfectam eſſe vult, quòd non excludit dona. cauſa mort.

Reſpondeo, quòd donatio cauſa mortis facta per ſtipulationē eſt valida, & tamen non poteſt dici perfecta, non tantū

perfectiſ-

perfectiſſima.d.l.non videtur: ergo eodem modo ſi ſit facta pacto; licet poſſet dici valida (*dato & non conceſſo*) tamen non poſſet dici perfecta, niſi ſecuta morte, vnde illa verba, ſolum ſonant in donatione inter viuos, ſed ſtatim dicitur perfecta, nullo expectato caſu.

Tertio probatur dicta minor per d.l. ſi quis.in fin.d.§.fin. ibi, (*non ſolum eos dum ſuperſunt, ſed etiam eorum ſucceſſores reddere compelli, non tantum hu; in quos donatio facta eſt, ſed etiam eorum heredibus.*) ſed iſta verba non conueniunt donat. cauſa mort. immò repugnant: quia præcedente donatario extinguitur donatio, vt hic: & quia non eſt neceſſaria traditio, vt ſupra dixi, niſi ſecuta morte, quòd ſecus vult text. quòd reddere compellantur, dum ſuperſunt. Non obſtat conſtructio Rim. quia quocunque modo conſtruatur, id euitari non poteſt. vnde apparet ex d.l. non eſſe locum. donationi cauſa mortis in eius diſpoſitione. Nec obſtat quod ſupra dicebam, quia id diuinare eſt; cum nihil in text. nec id vllum habeat dubium.

Secundo moueor per tex. in d.§.j. infra eo. ponderando vt ſupra in vltimo fundamento ſecũdæ opinionis. Et ſi dixeris licet verba legis non conueniant don. cauſa mor. tamen ſatis eſt, quòd cõueniat ratio eius: quia tunc & diſpoſitio conuenire debet, nam ratio d.l. ibi (*cum enim in arbitrio cuiuſcunque ſit hoc facere quod inſtituit, oportet eum vel minime ad hoc proſilire, vel cum ad hoc venire properauerit, non quibuſdam excogitatis artibus ſuum propoſitum defraudare, tantúmq; in deuotionem quibuſdam quaſi velamentis legitimis protegere:*) conuenit dona. cauſ. mor.

Reſpondeo, quod loquitur ratio iſta de donatione ſimplici. quę non poteſt reuocari, nam licet illa verba (*in arbitrio*) conueniant vtrique, tamen illa quæ ſequuntur declarant debere intelligi de ſimplici, quę quoquo modo ſit manifeſtata, voluntas valere debet, nec debet eam velle protegere quibuſdam quaſi legitimis velamentis, dicendo. q̃ pactum nudum ſecundum leges non parit actionem, & per conſequens donatio non valet, iſta enim non cadunt niſi in ſimplici donatione, quæ non poteſt regulariter reuocari, ſed ſecus in donatio. cau. mor. quæ poteſt reuocari tribus modis, & maximè ſola pœnitentia, vnde abſonum eſt dicere, quòd velit potius refugere ad id quod non valeat propter pactum nudum. cum poſſit ſine ſtrepitu. & figura iudicij. ſimpliciter

pœni

pœnitendo eam reuocare. nam vbi eſt locus remedio ordinario, non eſt recurrendum ad remedium extraordinarium. l.in cauſæ.la ſecunda.ff.de minor. cum ſimilibus.

Sed remedium ordinariũ tollendę donationis cauſa mortis eſt pœnitētia, vt hic in textu: ergo non debet reuocari ad illud extraordinarium. vt nõ valeat propter pactum nudum. & ita conſiderando apparet, ꝙ iſta ſecunda opinio in puncto iuris verior eſt, quàm ſit communis. & ita tenerem legendo, & diſputando, in conſulendo tamen & iudicando non eſſet recedendum à communi, & recepta opinione.

Tertia & vltima eſt inſpectio, quo iure ſit introducta donatio? ſed non de omni donatione, eſt difficultas, ſed de ea tantum, quæ inter viuos dicitur, cum aliæ ſint à iure ciuili inuentæ, vt donatio cauſa mortis, cum enim teſtamenti factionem ſolos ciues Roma habuiſſe conſtet, vt per D.M.j. de teſtamen. in principio. & qui poteſt teſtari, poteſt donare cauſa mortis, vt tradunt Doct.in l.ij.ff.de legat. primo. Idem eſt de donatione propter nuptias, quæ à iure ciuili fuit introducta. §.eſt & aliud. infra eod. Contra tenet Coraſ.in l.qui
7 liberos numero xix.ff. de ritu nuptiar. † Sed dubium eſt de donatione ſimplici, quam inter viuos appellamus? Accurſius hic diſtinguit quod inuentione eſt de iure gentium, quod intelligunt Portius, & Aldobrandinus, ſi à traditione cæptum ſit, per text. in §. per traditionem. ſupra, de rerum diuiſione. & approbata de iure ciuili. & cum hac opinione pertranſit hic Nicolaus de Neap.

Sed ſi non ſit cæptum à traditione, ſed à ſtipulatione vel pacto, & tunc non dicitur modus acquiſitiuus dominij, ſed potius præparatiuus, cum iſti non ſint modi acquirendi dominij. l.traditionibus. C. de pact. & iſte modus inuentus eſt de iure ciuili.

Verum contrarium ſuſtinendo reſponderi poteſt, ſecundum Rimin.hic, ſub num. cccij. quod text. in d. §. per traditionem. id non probat: quia licet velit, quòd per traditionem iure gentium res nobis acquiratur, tamen in fine, videtur ſe reſtringere ex cauſa, vt in ſtipendiariis, & tributariis prædiis tradendis, quæ ſunt de iure ciuili, ex cauſa donationis, vel dotis, vel alia qualibet ex cauſa, & ſic cauſa eſt illa, quæ demonſtrat nunquid talis acquiſitio ſit de iure gent. vel ciuili,

Et ꝙ hoc ſit verum, probatur hoc modo, ſi verum eſſet, quòd omnis traditionis acquiſitio eſſet de iure gentium? ſe-

queretur, quòd acquiſitio quæ fit ex donatione propter nuptias, ex ſtipulatione, & ſimili ex cauſa de iure ciuili, eſſet acquiſitio de iure gentium, ſed hoc eſt falſum iuxta text. in §. fin. ſ. de vſu & habi. ergo & antecedens, & per conſequens, quòd omnis traditio ſit iuriſgentium.

Præterea poteſt alio modo reſponderi, negando, quòd omnis actus in quo interuenit traditio iuriſgent. ſit, quia conuentio eſt de iuregen. l. j. ff. de pact. & tamen ſtipulatio, quæ ex conuentione conſtat, nulláque eſt ſine ea. Iuris ciuilis dicitur eſſe inuentione. §. de conſtituta. ī. de actio. Idem poteſt dici de donatione reſpectu traditionis.

Eodem modo ſequeretur, quòd donatio hodie valida pacto nudo eſſet de iuregentium, quia pactum iuriſgent. eſt. l. j. ff. de pact. & tamen eſt iuris ciuilis. d. l. ſi quis argentum, §. fin. C. de donat. ergo ſequela illa non eſt tuta. Sed hoc poſſet euitari.

Nec videtur eſſe tutum, ſecundum eundem Rimin. quòd donatio ſtipulatione vel pacto inita, non ſit modus acquiſitionis dominij, ſed præparatiuus ad eius acquiſitionem: quia hoc eſt contra textum noſtrum hic. Eſt & aliud genus acquiſitionis donatio, & ſic eſt genus ſeu modus acquiſitionis dominij, non autem præparatiuum ad acquiſitionem, & tamen donatio ſola ſtipulatione, vel pacto perficitur. §. j. ī. eodem.

Nec obſtat conſideratio legis, traditionibus, C. de pact. ꝙ traditionibus & vſucapionibus dominia rerũ transferantur, non nudis pactis: quia id non procedit in do. cau. mor. in qua transfertur dominium abſque traditione. ſecundũ Glo. communiter receptam in l. ij. ff. de Publicia. Vnde eſt modus acquiſitionis dominij. ſed hoc eſt citra. q. vt ſ. dixi, quia de hoc non dubitatur. Idem dicendum eſt in donatione inter viuos, cum tantum traditione ſit perfectiſſima, & pleniſſimum habeat robur. infra §. j. & d. l. ſi quis argum. §. fin. C. eo. vnde traditio quæ ſequitur potius ad executionem tendit, quàm ad eius perfectionem.

Verum circa hoc vltimum aduertas: quia licet non veniat ad perfectionem contractus, tamen venit ad tranſlationem dominij, cum ex ſolo contractu abſq; traditione nõ transferatur dominium: vt in d. l. traditionibus. & ideo dicit infra. in §. j. Imperator ad exemplum venditionis in ſe habere neceſſitatem traditionis.

Et ratio fundamentalis eſt, vt intelligas: quia ſi ſolo pacto, & con-

& contractu trãsfereretur dominium:ſequeretur,quòd obligatio dandi non reperitur in rerum natura, quia iam eſſet datum facta obligatione: ſed hoc eſt falſum: quia dantur obligationes tales dandi: vt patet ĩ. de verb. oblig. per totum §. ſic itaque. infra de actio. ergo & antecedens. & eſt ratio Bald. in l. ea lege. num. iij. C. de cond. ob cauſam.

Vnde contrariam opinionem tenet hic Rimin. nu. ccc. ꝙ ſiue à traditione, ſiue à pacto, & ſtipulatione initium ſumat donatio, inuentione eſt de iure ciuili ex duobus. Primo per text. in §. fin. ſ. de vſu & habi. vbi proponit tractandam de acquiſitione iuris ciuilis, deinde ſubdit de vſucap. poſtea de donat. in hoc tit. in quo pertractat de illa quæ à traditione incipit: ibi haberet is qui accepit.

Secundo probatur in text. in §. j. ĩ. eod. in quo non ſolum pertractatur de donatione, quę incipit à traditione ſed de ea, quæ à ſtipulatione vel pacto, in qua traditio non interuenerat, vt ibi (*& traditionis neceſſitas incumbat donatori.*) Itaque apparet, ꝙ ſiue à traditione, ſiue à ſtipulatione, vel pacto ſit inita, iuris ciuilis acquirendi modus eſt. & ita tenendum putarem omnino, cum diſtinctione tamen, ꝙ quando eſt cæptum à traditione, donatio ſit modus acquirendi dominij de iure ciuili immediatè, quia dominus eſt donator, ſi non præbeat cauſam vſucapiendi. nam cauſa acquiſitionis dominij proxima, & immediata eſt traditio cum domini voluntate d. §. per traditionem. Cauſa autem traditionis eſſentialiter tanquam remota non influit in tranſlatione dominij: quia licet falſa ſit: tamen dominium tranſit vere toto ti. de condict. indeb. quia & ſi nulla cauſa ſit do. tranſit verè. idem ſi ſit diſſenſus do. tranſit per traditionem. ſecundum Fulgo. in l. ſi ego ff. ſi certum petatur.

Si verò cæptum eſt à ſtipulatione vel pacto abſque traditione, tunc ſit cauſa acquirendi dominij, non immediatè, ſed mediatè, ſubſecuta poſtea traditione, ſi dominus ſit donator, & ratio eſt, vt ſ. dicebam, quia contractus per ſe ſolus non eſt ſufficiens ad transferendum dominium abſque traditione, ſecundum prædictam doctrinam. Bal. in d. l. ea lege. num. iij. C. de condict. ob cauſam.

Quod probatur hac ratione: quia quoties ius ciuile alicui actui & formam, & nomen dat, tunc actus ille à iure ciuili introductus dicitur, vt videmus in ſtipulatione, nam licet ſtipulatio non ſit aliud niſi conuentio. l. j. §. adeo. ff de

pact.tamen ex quo ius ciuile iſti conuentioni, & nomen ſtipulationis & formam adhibuit, vt infra. de verb. obligat. in princip. ſtipulatio à iure ciuili introducta, & inuenta dicitur. §. de conſtituta. infra de action. Sed ius ciuile donationi formam dedit, vt hic patet, & in §. j. ac etiam nomen accommodauit, nuſquam enim probatur hunc actum dici donationem, præterquàm in iure ciuili: ergo donatio iure ciuili introducta dicitur.

GLoſſ. *in verb.* (*& non mortis*) in tres diuiditur partes. In prima declarat text. noſtrum vno modo. In ſecunda ponit aliam declarationem. In tertia addit alias donationes. Secunda ibi, (*Vel.*) Tertia ibi, (*& adde.*)

Ex qua nota, quòd genus hic in text. large ponitur, vt de pluribus ſpeciebus præcedentibus. cum qua tenent omnes communiter, vt teſtatur Portius. quod declara., vt ſupra in diuiſione donationum feci. quia primò eſt genus quaſi generaliſſimū donatio, deinde ſunt genera ſubalterna, vt mortis cauſa & non mortis cauſa, & quodlibet genus prædicatur de ſuis ſpeciebus, vt ſupra deduxi. iſta quidem vera eſt.

Licet Rimin. hic, num. cccv. ex quatuor teneat ſecundam expoſitionem Acc. quòd hic genus pro ſpecie ponatur. Primo authoritate Theophili hic, dum dicit, Eſt & alius modus acquiſitionis donatio, non genus: prout facit Iuſtin. quod probatur in §. fin. s. tit. ij. vbi dicit (*videamus quibus modis.*) Vnde dicendum eſt, quòd iſte modus diuidatur in ſua membra, id eſt ſpecies, non in genera, ne ſequatur abſurdum, vt latius pateant membra, quàm id vnde deſcendunt.

Verum, hoc non me mouet: quia potius ſtandum eſt tex. noſtro, quam Theophilo, & licet loqueretur de modo, tamen loco generis generaliſſimi erit poſitus, quod prædicatur de ſuis ſubalternis, & ſic ceſſet abſurdum quod ipſe vult.

Secundo mouetur, quia genus ſæpè ſæpius ponitur pro ſpecie, vt in l. non videtur in iudicem. ff. de iudic. vbi not Accurſ. tu adducas ad hoc text. in terminis noſtris. in l. ij. in fin. ff. de donatio. cauſa mortis.

Verum, nec iſtud probat: quia in dictis locis genus pro ſpecie ſumitur: quia id neceſſitas ſuadebat, ſed ſecus eſt in text. noſtro, cum pro genere ſtare poſſit. vt ſupra deduxi.

Tertio mouetur authoritate Theophili. in §. ij. j. eo. nam id quod Imperator appellat genus dicendo, (*eſt & aliud genus donationis*) Theophilus exponit ſpecies. Eſt alia ſpecies dona-

donationis, quo fit, vt exemplo illius text. genus hic poſſit poni pro ſpecie.

Huic quoque rationi vel text. reſpondeas, quòd rectè exponitur ibi genus, id eſt ſpecies, quia ſubiecta materia id patiebatur, ſed ſecus eſt in caſu noſtro, vt dixi in prin.

Vltimo mouetur: quia Imperator proponit duo genera donationum cauſa mortis & non cauſa mortis, & tamen j. dum de vtraque donatione pertractat non pertractat tanquam de generibus quæ comprehendunt ſub ſe plures ſpecies ſed ſolum de donatione qualibet ſpecialiter: ergo ſequitur, quòd debeat exponi genus, id eſt ſpecies.

Cæterum, & hoc vltimum non ſtringit: quia licet omnes ſpecies non ſint hic enumeratæ, tamen donatio cauſa mortis eſt genus, prædicatur de tribus ſpeciebus, vt s. dixi & tradit Vlp. in l. ij. ff. de donat. cauſa mortis.

Eodem modo de donatione inter viuos, licet in §. primo tractetur ſolum de ſimplici donatione inter viuos, tamen in §. ſecundo ponit aliam ſpeciem donationis, quæ ob cauſam dicitur, vt ſupra dixi in præmiſſis. & hoc modo apparet, quòd rectè exponit Accur. & intelligit quòd genera hic propriè ponantur, prout prædicatur de ſuis ſpeciebus.

GLoſ. (*Mortis.*) duas habet partes. In prima declarat text. in verbo, *mortis*. In ſecunda reddit rationem. Secunda ibi (*ſiquidem.*)

Circa hanc Gloſ. aduertit vnum Rimінald. num. cccv. cum ſeq. quod dicta Gloſ. exponit mortis, ſcilicet inſtantis vel futuræ videtur Accurſ. excludere, quòd vltra iſtos duos caſus donat. cauſa mor. fieri poſſit: argum. l. cum Prætor. in princ. ff. de iud. quod tamen eſt contra text. in l. Senatus. §. mortis. ff. de donat. cauſa mortis.

Vnde ipſe ſaluat hoc modo, quòd Gloſſ. iſta debeat poni ſuper verbo mortis, quod ſubſequitur dictionem, propter, & hoc modo rectè procedit expoſitio Accurſij, cum differentia ſit inter ſuſpicionem mortis, & cogitationem eius? vt probat tex. in d. l. Senatus. §. mortis. in prin. declarátque multis modis regulam. d. l. cum Prætor,

Sed tamen (licet ſtare poſſit quod ipſe dicit) Accur. non excluſit illum tertium modum. quia debet intelligi ſecundum legem, quam allegat Bart. in l. cùm quidam. de his, quib. vt indig. Sed Acc. allegat. l. ij. in qua omnes exprimuntur: ergo virtualiter voluit illas omnes comprehendere.

Vel dici poteſt,quòd per mortem futuram comprehendit duos caſus, ſcilicet cum cogitatione mortalitatis, quæ eſt mors futura,& quando quis ita donat, non vt ſtatim res fiat accipientis,ſed cum mors fuerit inſecuta, & ſic rectè Accur. locutus eſt,vt in d.l.ij.colligitur.

GLoſ. *in verbo*, (*ſi quid humanitus*,) duas habet partes. In prima declarat verba text. In ſecunda ponit vnum neceſſarium ad dona.cauſa mor.Secunda ibi,(*& debet.*) Ex qua nota primo, quòd iſta verba, humanitus contingere, mortem importanr. l.in vulgari. §.finali. ff. de verborum ſignificati. cum concordantibus adductis hic per Riminald. num. cccxiiij.

9 In eadem: (*Et debet exprimi*.) Nota † quòd ad hoc, vt quis dicatur donaſſe cauſa mor. opus eſt, vt fiet mentio mortis: aliàs præſumitur.inter viuos,etiã ſi in extremo vitæ articulo ſit conſtitutus: ita vult Acc. hic,& Areti.Idem tenet Acc.in l. Seia.§.j.in ver. videri quam ſequitur ibi Bar. Alb. Ang.Cum Paul. de Caſtr. Imol.& alij. Idem tenet Acc. in l. apud Celſum.§.j.in Gloſſ.j.ff.de except. dol. & alibi paſſim id Docto. tenent, quos refert, & ſequitur Iaſ in l.quæ dotis.num. xxvj. ff.ſolu.matr. & iſta eſt communis omnium ſententia, vt ibi per Iaſonem, & ſequuntur alij, quos refert, & ſequitur hic Riminaldus num.cccxvj.

Quod probatur ex pluribus, & primo ex l.Seia.§.fina.qui ſemper ad hoc allegatur. ff. de dona. cauſa mor.ibi, ſine vlla conditione redhibendi donaſſet. deducitur, quia ſi verum eſſet, quòd patet in extremis conſtitutus donans ſimpliciter cenſeretur donare cauſa mortis: ſequeretur, quòd in ea eſſet locus detractioni Falcidiæ, cum de ea Falcidia detrahatur. l. ſi mortis cauſa. C. ad leg. Falcid. ſed conſequens eſt falſum: quia de ea non trahitur Falcidia, vt vult text. ergo non eſt donatio cauſa mor.ſed inter viuos,& per conſequens requiritur mentio mortis,licet in extremis laboret.

Verum Riminald. hic, nume. cccxix. cum ſequ. ex multis reprobat hunc communem intellectum Doctor. dicens ibi fuiſſe factam mentionem mortis. primo, quia hoc ſuadet natura tituli, ſub quo lex illa poſita eſt, iuxta l. Imperator. ff. de in diem adiect. cum igitur ſit ſub titulo de dona. cauſ. mort.ſequitur,quòd mentio mortis facta fuerit.

Verum caue, ne te decipiat iſte in hoc; quia licet ſit ſub hoc titulo; tamen non ſequitur id abſolutè per multa quæ poſſent

poſſent adduci, ſed ſufficiat l. ſi conſtante. ſol. mat. in qua conſtante matrimonio dos repetitur. ſolu.mat.ergo &c.

Secundo, ſi verum eſſet, quòd ibi non eſſet facta mentio mortis, ſequeretur, quòd lex illa eſſet de indubitabili. ſed conſequens eſt falſum: quia lex debet eſſe de dubitabili. l. quod Labeo. de Carbo. edict. ergo falſum eſt etiam antecedens. quod probat ipſe hoc modo, duæ præſumptiones vincunt vnam, auth. itaq; C. com. de ſucceſſ. ſed ſecundum iſtos, ibi ſunt duæ præſumptiones, ſcilicet mentio mortis nō facta, & pactum non redhibendi: ergo tollunt, & vincunt illam infirmitatis. & ſic apparet, quòd nulla eſt ibi probabilis dubitatio: ideo opus eſt fateri quòd ſit facta mentio mortis.

Verum, & hoc tutum non eſt, quia non eſt verum, quòd fuerit pactum non redhibendi: cum text. dicat ſine vlla conditione redhibendi, & ſic fuit donatum ſimpliciter à patre in extremis vitæ conſtituto. & iſta erat ratio dubitationis, tamen quia erat ſimpliciter ſine redhibitionis pacto, & mentione mortis: ideo inter viuos.

Tertio mouetur ponderando d. tex. ibi, (quàm quæ certa lege donentur) dum vult, quòd Falcidia locum habeat in iis, quæ certa lege donantur: ſed in dicta donatione, de qua in text. non habet locum Falcidia, vt ibi vult: ergo erat facta donatio lege incerta, ſcilicet ſine conditione de redhibendo, donationem inter viuos. Et cum mentione mortis, quæ donationem cauſa mortis denotat. vnde cum incerta ſit, iudicatur inter viuos.

Huic quoque inductioni reſpondeas, quòd ſi vera eſſet talis interpretatio, ſequeretur, quòd Falcidia locum haberet in donatione inter viuos, quæ quidem certa ſit, & non
10 ambigua, ſed hoc eſt falſum, quia † detrahitur de vltimis voluntatibus, infra de leg. Falc. ergo &c. Vnde alio modo intelligas illa verba: ibi, (*Non enim ad alia conſtitutionum pertinere, quàm quæ lege certa donarentur.*) quòd tunc eſt locus Falcidiæ in donatione, quando facta eſt certa lege adiecta: mortis conſideratione habita, vt illa verba quæ ſubſequuntur oſtendunt (*& morte inſecuta quodammodo à bonis auferuntur cauſa retinendi perempta.*)

Præterea, quòd quando non eſt adhibita conditio redhibendi, debeat iudicari inter viuos: quia non probabit ipſe, quod in donatione cauſa mor. ſit opus ſemper adhibere hanc conditionem repetitionis, cū licet adhibita non ſit, natura dona-

tionis cauſa mortis eſt, & ſuperueniente ſanitate expiret, vt in textu noſtro. Immò intelligendo prout ipſe intelligit, omnino eſt iudicanda dona. cauſ. mortis, per ſupra dicta, quod tamen eſt falſum. vnde dicas nullam fuiſſe factam mentionem mortis.

Quarto mouetur ponderando eundem text. in fin. (*Non tam mortis cauſa, quam morientem donare.*) Comparatiuum ſupponit ſuum poſitiuum. l. vbi autem, in princ. & ibi not. Bar. ff de verb. oblig. Sed ille text. ibi ponit comparatiuum in illis verbis, quia abſolutè donans dicatur moriens donare: ergo præſupponit ſuum poſitiuum, quod erit, quòd non mortis cauſa, quod vbique eſſe non poſſet, ſi non fuiſſet facta mentio mortis expreſsè.

Verum, non video, quomodo iſte velit in hiſce verbis ineſſe comparationem: quia licet dictio quàm, ſubſequatur comparatiuum, tamen per ſe ipſam non inueni vſquam id importare niſi alia præcedant, quæ comparationem indicent, vt cuilibet non inexperto rei grammaticæ patere poteſt, & ideo rectè Accurſ. ibi electiuè poni dicit. quia difficultas erat in eo, quia in extremis erat conſtitutus, & ſic benè probat text. ille hanc opinionem. & apparet in textu noſtro. in fin. cum magis ſe velit habere quàm eum cui donat.

Probatur iſta opinio ſecundum eundem Rimin ald. hic, ſub num. cccxxv. cum ſeq. & hoc per text. noſtrum, ibi, (*Cum quis ita donat, vt ſi quid humanitus ei contigiſſet.*) ponderando dictionem, ita, quæ denotat modum: vt per Bar. in l. quibus, §. Termilius. ff. de condi. & demon. Vnde exponitur (*ita*) id eſt, hoc modo, quaſi non alio modo, habet enim vim taxationis & limitationis; vt per docto. in l. nulla. ff de legib. Alexander in l. legata inutiliter. ff. de lega. j. Voluit ergo Imperator dicere, quòd mortis cauſa donatio eſt, quando quis hoc modo donat, vt ſi moriatur habebat recipiens, & ſic facta mentione mortis.

Tertio per text. noſtrum hic, ibi (*quæ propter mortis ſit ſuſpicionem*) & in l. ij. ff. eod. ibi, (*ſola cogitatione mortalitatis.*) nam ſi don. cauſa mor. eſt, quæ fit propter mortis ſuſpicionem, vel cogitationem. neceſſe eſt, vt dignoſcatur à donatione inter ter viuos, quòd talis ſuſpicio vel cogitatio verbis exprimatur: non enim ſufficit eam mente concipere, cum propoſitum mente retentum nihil operetur. l. ſi repetendi. C. de don. ob cau. nec vna ab alia dignoſci poſſet, niſi ex ſerie verborum,

rum, vnde dicendum eſt, quòd ſit expreſſione mortis opus.

Quarto per tex. in l. Seia vbi notat Barto. ff. de dot. præleg. ibi, (*ſi morte mulieris ſolutum ſit matrimonium*) & ibi (*videri eum in eum caſum qui morte mulieris extitit, mortis cauſa ſtipulatum*;) & ſic propter mortis mentionem iudicatur cauſa mort. donatio.

Vltimo probatur per text. in l. §. ij. ff. ſi quid in fraud. patro. vbi ſi libertus donauit ſine dolo; ad hoc vt reuocetur donatio, debet probare patronus fuiſſe cauſa mortis factam: ergo in dubio præſumitur inter viuos. & per conſequens requiritur expreſſio mortis: & ita concludendum eſt.

Contra hanc tamen ita firmatam opinionem eſt text. qui de directo videtur pugnare in l. cum maritus. §. fin. ff. de pact. dotal, vbi dotem quam mulier dedit, frater eius ſtipulatus eſt ſibi reddi, ſi mulier in matrimonio decederet, mox decedens mulier marito aliqua bona legauit, dubium eſt nunquid maritus ob hoc fratri teneretur, reſpondetur, teneri, cum etiam hæredes defuncti legatariis obnoxij ſint: & ideo eſt: quia eſt inter viuos, & tamen eſt facta mentio mortis, deducitur: quia ſi eſſet do. cauſ. mortis, ſequeretur, quod per teſtamentum & legata reuocata cenſeretur: ſed hoc eſt falſum: quia non reuocatur: ergo debet iudicari inter viuos: & ſic eſt contra prædictam concluſionem.

Huic tex. variæ accommodantur reſponſiones: Prima eſt, quod ibi ſit donatio inter viuos, facta tamen mentione mortis. ita intelligit Acc. ibi, quem ſequuntur Ba. & alij in l. quæ dotis. ſolut. mat. vbi Iaſ. nu. xxvj. eos refer. & Alc. in l. ij. C. de iur. dot.

Verum, intellectum iſtũ reprobat Iaſ. in d. l. quæ dotis. nu. xxx. iiij. & ſequitur Rimi. hic, num. cccxxx. hac ratione, quia intellectus qui diuinatiuus eſt, admitti non debet. l. ita ſtipulatus la grande, ff. de verb. oblig. ſed intellectus iſte eſt talis, quia verba text. id non dicunt: ergo tanquam diuinans reiici debet.

Vnde ſecundo modo intelligebat Barto. in d. l. quæ dotis. quòd ibi eſſet donatio inter viuos, cum præcedenti intellectu ex duobus concurrentibus actibus geminatis. l. j. §. debitum. ff. de conſtit. pec. Primò, quia prius fuit pacta reddi fratri. Secundò, quia ille ſtipulatus eſt in eum caſum: ideo non mirum, ſi iudicatur inter viuos.

Verum, & hoc reprobatur ab Imol. Alex. nu. vj. & Claud.

nume.vj. & communiter aliis. Nam illa geminatio non operatur, quia ſecunda iſta ſtipulatio tendit ad executionem primi pacti vnde non poteſt inducere donationem, quam non inducebat primum arg.clem.j. de præbend. vbi clauſula adiecta circa executionem gratiæ, non ampliat gratiam. facit c.Acceſſorium.de reg.iur.in vj.

Secundo, quando duo ſunt, quorum vnum per ſe non operatur, licet ſimul iungantur, non operantur, quando per ſe operari non potuerunt.l.ſpadonem.§.qui iura multa.ff. de excuſat.tut. & l j.C. qui num.tutel.ſe exce.Sed iſta ſunt talia, vt ſupra dixi:ergo ſimul iuncta nil operantur.

Tertius eſt modo intellectus Fulgo. in d.§.fin. quòd aut mulier quæ adhibuit ad ſtipulandum animo donandi cauſa mor.legata & fidei cōmiſſa nominatim iniungit hæredibus, & voluit hæredes obnoxios eſſe ad æſtimationem præſtandam marito rerum dotalium legatarum. & tunc non reuocatur donatio cauſa mor.& hoc eſt quod vult.text.ille.

Aut onus iniunxit legatorum fratri donatario expreſſe, vel etiam ſimpliciter, non nominatim hæredibus & hoc caſu videtur mutaſſe volūtatem, & onere fidei commiſſi fratrem grauaſſe, & ita loquitur. l. Seia.ff.de dot. prælegat. Itaque intelligit tex. illum in donatione cauſa mor. qui ita intellectus non obſtat aliquo modo. & iſte quidem eſt pulcher intellectus, quem refert, & tenet hic Rimin. nume. cccxxxv. cum ſequent.

Nec durum videtur, dicit Rimi. q donatio cauſa mortis per legatum non ſit reuocata, quia licet donatio iſta per alienationem ſoleat reuocari. vt legatum, vt tradunt doct. in l. non omnis.ff.ſi cer. pet. tamen poteſt dari caſus. in quo non reuocatur per l.ſi alienum.§. fi. vt ſi pactum ſit quod non reuocetur.& l.Senatus.§.mortis.in fin.ff.de donati. cauſ. mort. ergo eodem modo in dicto caſu dicendum eſt. quòd voluntariè non reuocetur ex legato facto.

Verum aduertas, quòd ex eo in illis iuribus non reuocatur, quia id pacto fuit expreſſum, quod ſecus eſt in d.§.fi.in quo pactum nullum interfuit.

Vnde non video.quomodo intellectus iſte probetur, quòd hic ſit nominatim onus legatorum iniunctum hæredibus, cum de hoc nullum quidem fiat verbū in text. Nec etiam id probatur in d.l.Seia.quia ſiue nominatim, ſiue nō ſit hæredibus iniūctum onus legatorū, ſemper eis in dubio iniunctum

vide

videtur, cum legatum ſit donatio ab hæredes præſtanda.§.j. infra de legat. ergo intellectus iſte tanquam diuinatiuus admitti non debet.

11 † Cogita igitur tu, an ita intelligi poſſet, quòd ibi nulla ſit facta donatio, neque inter viuos, neque cauſa mortis, ſed quòd cum mulier eſſet debitrix fratris ſui, dando dotem marito, pacta fuit vt poſt mortem ſuam in matrimonio redderetur fratri vel ponderando verbum, reddere, dici poſſet, quòd frater dotem ei conſtituit de ſuo, quod etiam innuit.§. precedens.& ipſa id gratis agnoſcens, id appoſuit pactum,& inſuper frater eſt ſtipulatus eo caſu ſibi reddi. Et ratio dubitandi poterat eſſe ibi, quòd legatum illud factum de rebus dotalibus,& libertates datæ eſſent nullæ, tãquam de re aliena.contra decidit I. C. Scæuola.quòd valent ea ratione, quia hæres tenetur legatariis.& obnoxius eſt libertati. Vt ratio erat dubitandi, quia inuita muliere ſolui non deberet, iuxta l.ſi cum Cornelius.ff. de ſolut. quæ decidit, quia ille ſtipulatus eſt,& ſeruatur voluntas mulieris per hæredem, vt in fin.

Et ſi dixeris intellectus iſte eſt diuinatiuus: ergo non debet admitti: Reſpondeo, quòd licet aliqualiter videatur diuinare, tamen quia vult eam reddi fratri, videtur innuere quòd ille dederit.l.verbum reddendi.ff. de verbor.ſignificat. Et quia videtur mihi, quòd minus ſit diuinatiuus quàm alij,& facilius poſſit ſuſtineri: ideo magis tenendus. Cogitate. Declaratur tamen iſta communis ſententia, vt non procedat in decem caſibus, licet in eis ſit facta mentio mortis, quos ſeriatim hic recenſet Riminal.num. cccxxxix.cum ſequent. vſque ad nu.ccclxj.videatis per vos apud eum.

Gloſſ.in verſi. (*ſuperuixiſſet*) duas habet partes. In prima declarat verbum ſuperuixiſſet. In ſecunda ponit tribus modis reuocari dona.cauſ.mor.adducitque concordantiam ad text.noſtrum. Secunda ibi, (*& ita.*)

Circa expoſitionem Gloſſ. concordat text.in l.non omnis. ff.ſi certum petatur in verbo (*conualuiſſet.*) l. Senatus.§.j.in verbo (*conualuit,*) in l.mortis cauſa donatio dum.ff.de dona. cauſa mortis.

In eadem ibi (*& ita tribus modis*) tres ſunt modi quibus donatio cauſa mortis reuocatur.

12 † Primus eſt per conualeſcentiam donatoris, ab ea infirmitate cuius cauſa donauit, abſque alia expreſſa reuocatione vel pacto quòd reuocentur, ita tenet Gloſ. Bart,& Paul.de

Caſt.

Caſtr.in l.iij.ff.de donat.cauſa mortis. Bald.Alex. Caſ.& Iaſo. in l.non omnis.ff.ſi certum peta.Bald.in l.fin.C.de poſth.hæred.inſtit.& hęc eſt recepta ferè omnium ſententia.vt refert, & ſequitur hic.Rimi.num.ccclxxxvj.

Quæ probatur ex pluribus. primò per text. in l.j.§.j.ibi, ſi tamen aliquid factum fuerit, vel non fuerit veluti ſi conualuerit, velit ad ſe reuerti. ff.eod. nam ſi id in morte agit non expreſſit verbis cum diuerſa ſint ſecundum Bart. in l. iiij.§.fin.ff.de legi. tut. Gloſſ. in verſic. legitima.ſ.de leg.pat. tut.& etiam per text.noſtrum hic.

Secundo probatur in l.Senatus.§.j.ibi. (*at is qui mortis cauſa donat, ſe cogitat, quòd amore vitæ recepiſſe potius, quàm dediſſe mauult.*) ff.de donat.cauſa mor.cum ergo cogitat ad pactum non fuit deuentum. & ibi (*ergo qui mortis cauſa donat, qua parte ſe cogitat, negocium gerit ſcilicet vt cum conualuerit, reddatur ſibi*) ponderando verbum gerit, quod non ſine verbis pactũ ſignificat.l.Labeo.in fine.ff.de verborum ſignifica.vt ponderat hic Riminald.

Tertio probat text.in l.ſi mortis cauſa ſeruus.de donatio. cauſa mortis. (*nam manumittens ſeruum ſibi cauſa mortis donatum ad pretium eius tenetur: quoniam fuit id poſſe ſibi condici ſi conualuerit donator.*)cum igitur indiſtinctè loquatur dicendo, ſi, ergo non ſe reſtringit ad pactum.

Quartò ratione confirmatur, ſecundum Rimin.quod ſit neceſſarium vt ipſo iure euaneſcat, quia inconſtantia eſt damnata.l.in cauſæ.§.j.ff. de procurat.Gloſ.in §.j.ſ. de iuſti. & iur. ergo neceſſe eſt vt ipſo iure fiat. Verum non concludit,quia hic non cadit pœnitentia, ſi à principio fuit pactum oppoſitum eſſe reuocata.

Quod tu proba hac ratione: quia ceſſante cauſa introductionis alicuius rei, ceſſet & res ipſa.cap.cum ceſſante.extra de appella.cum ſimilibus. ſed cauſa dona.cauſa mor.eſt ipſa mors inſtans propter infirmitatem , vt hic,& l.ij.ff.de donat. cauſa mort.ſed periculum iſtud inſtantis mortis ceſſauit vt præſupponimus : ergo & donatio.

Sed dices tu quæ eſt ratio quòd per conualeſcentiam reuocatur do.iſta Gloſſ.Bartol.& alij. in d.l.iij.ff.eod.de donat. cauſa mortis. hanc faciunt rationem: quia cum donator ſe aſtrinxiſſe videatur ad periculum mortis, tacita videtur appoſita conditio, ſi ex ea infirmitate deceſſerit, donatio ſortiatur effectum.l.alumnæ.§.fina. qui incipit cum poſt apertas.ff.

tas.ff. de adim.legat. non mirum ergo ſi ceſſante periculo, ceſſat & ipſa donatio.

Verum hanc rationem reprobat hic Rimi.nu.ccclxxxviij. quia ſi vera eſſet huiuſmodi ratio, ſequeretur quod idem dicendum eſſet in legatis, & inſtitutionibus ad infirmo factis, quæ ceſſante periculo non reuocantur: vt per Bald.Bar. & alios in d.l.fin.C.de poſthu.hæred.inſtit.& in l.non omnis. ff. ſi cert.petat. ergo falſum eſt etiam antecedens, & conſequenter quod vera ſit illa ratio. Non obſtat d.l.alumnæ.§.fi. quia ibi expreſſe ad periculum ſe aſtrinxit:ideo non mirum, ſi id verum eſt ibi. ſi ſecus eſt in caſu noſtro: quia nulla fuit facta expreſſio: vt declarat Barto.in l.poteſt.ff.de hæredibus inſtituendis.

Vnde aliam aſſignabat rationem Cuma.in d.l.iij.ff.de donat.cauſa mortis. quam tenet hic Rimi.nu. ccclxxxix. quod ex quo donator non videtur voluiſſe ſe priuare rebus ſuis in vita ſua, meritò ceſſante periculo mortis, donatio reuocatur: ſed ratio iſta ceſſat in teſtamento,& legatis, quæ à morte ſumunt originem, & ſic in eis ceſſat dicta præſumptio priuationis in vita diſponentis: ergo debet ceſſare eorum reuocatio.

Verum iſta ratio tunc ſaluari poteſt, ſi à traditione cœperit donator, quæ ratio ceſſat in legatis quæ regulariter ſortiuntur effectum per mortem teſtatoris, ſed ſi à pacto vel ſtipulatione,non video, quomodo iſta ratio non procedat in legatis, in quibus eodem modo videtur habere eam intentionem, vt ſe magis velit habere in vita, nec ſe eis priuare cum poſt mortem eam conferat diſpoſitionem. Vnde ratio iſta cum non ſit generalis, non videtur omnino admittẽda.

13 Quare Cogita † an illa prima ratio ſuſtineri poſſit, aſſignando diuerſitatis rationem inter teſtamentum, & dona. cauſa mor.nam ille qui teſtatur ita demum vult rem trãsferri in legatarium,ſi mors fuerit ſecuta, & prouidet ſibi de inſtitutione, vt quem ſibi vult ſucceſſorem vniuerſalem conſtituat, in quibus nulla naſcitur obligatio inter teſtatorem, & inſtitutum vel legatarium. cum ſæpius eis ignorantibus fiat.nec ſit regulariter contemplatione periculi inſtantis,ſed tantum mortis, quam euitare non poſſumus, in quo poſtea ſit vniuerſalis bonorum diſpoſitio,iuxta l.j.ff.de teſtam.cum teſtamentum ſit iuſta voluntatis noſtræ ſententia de eo quod poſt mortem ſuam quis fieri vult inſtit.de teſta.ord.in princ.

Sed

perfectiſſima.d.l.non videtur: ergo eodem modo ſi ſit facta pacto; licet poſſet dici valida (*dato & non conceſſo*) tamen non poſſet dici perfecta, niſi ſecuta morte, vnde illa verba, ſolum ſonant in donatione inter viuos, ſed ſtatim dicitur perfecta, nullo expectato caſu.

Tertio probatur dicta minor per d.l. ſi quis.in fin.d.§.fin. ibi, (*non ſolum eos dum ſuperſunt, ſed etiam eorum ſucceſſores reddere compelli, non tantum hu; in quos donatio facta eſt, ſed etiam eorum heredibus.*) ſed iſta verba non conueniunt donat. cauſa mort. immò repugnant: quia præcedente donatario extinguitur donatio, vt hic: & quia non eſt neceſſaria traditio, vt ſupra dixi, niſi ſecuta morte, quòd ſecus vult text. quòd reddere compellantur, dum ſuperſunt. Non obſtat conſtructio Rim: quia quocunque modo conſtruatur, id euitari non poteſt. vnde apparet ex d.l. non eſſe locum donationi cauſa mortis in eius diſpoſitione. Nec obſtat quod ſupra dicebam, quia id diuinare eſt, cum nihil in text. nec id vllum habeat dubium.

Secundo moueor per tex. in d.§.j.infra eo.ponderando vt ſupra in vltimo fundamento ſecūdæ opinionis. Et ſi dixeris licet verba legis non conueniant don.cauſa.mor.tamen ſatis eſt, quòd cōueniat ratio eius: quia tunc & diſpoſitio conuenire debet, nam ratio d.l. ibi (*cum enim in arbitrio cuiuſcunque ſit hoc facere quod inſtituit, oportet eum vel minime ad hoc proſilire, vel cum ad hoc venire properauerit, non quibuſdam excogitatis artibus ſuum propoſitum defraudare, tantumq; in deuotionem quibuſdam quaſi velamentis legitimis protegere:*) conuenit dona. cauſ. mor.

Reſpondeo, quod loquitur ratio iſta de donatione ſimplici. quę non poteſt reuocari, nam licet illa verba (*in arbitrio*) conueniant vtrique, tamen illa quæ ſequuntur declarant deberi intelligi de ſimplici, quę quoquo modo ſit manifeſtata, voluntas valere debet, nec debet eam velle protegere quibuſdam quaſi legitimis velamentis, dicendo. q; pactum nudum, ſecundum leges non parit actionem, & per conſequens donatio non valet, iſta enim non cadunt niſi in ſimplici donatione, quæ non poteſt regulariter reuocari, ſed ſecus in donatio. cau. mor. quæ poteſt reuocari tribus modis, & maximè ſola pœnitentia, vnde abſonum eſt dicere, quòd velit potius refugere ad id quod non valeat propter pactum nudum. cum poſſit ſine ſtrepitu. & figura iudicij. ſimpliciter

pœnitendo eam reuocare. nam vbi eſt locus remedio ordinario, non eſt recurrendum ad remedium extraordinarium. l.in cauſæ.la ſecunda.ff.de minor. cum ſimilibus.

Sed remedium ordinariũ tollendę donationis cauſa mortis eſt pœnitẽtia, vt hic in textu: ergo non debet reuocari ad illud extraordinarium. vt nõ valeat propter pactum nudum. & ita conſiderando apparet, ꝙ iſta ſecunda opinio in puncto iuris verior eſt, quàm ſit communis. & ita tenerem legendo, & diſputando, in conſulendo tamen & iudicando non eſſet recedendum à communi, & recepta opinione.

Tertia & vltima eſt inſpectio, quo iure ſit introducta donatio? ſed non de omni donatione, eſt difficultas, ſed de ea tantum, quæ inter viuos dicitur, cum aliæ ſint à iure ciuili inuentæ, vt donatio cauſa mortis, cum enim teſtamenti factionem ſolos ciues Roma habuiſſe conſtet, vt per D.M.J. de teſtamen. in principio. & qui poteſt teſtari, poteſt donare cauſa mortis, vt tradunt Doct. in l.ij.ff.de legat. primo. Idem eſt de donatione propter nuptias, quæ à iure ciuili fuit introducta.§.eſt & aliud.infrà eod. Contra tenet Coraſ.in l.qui
7 liberos numero xix.ff. de ritu nuptiar. † Sed dubium eſt de donatione ſimplici, quam inter viuos appellamus? Accurſius hic diſtinguit quod inuentione eſt de iure gentium, quod intelligunt Portius, & Aldobrandinus, ſi à traditione cæptum ſit, per text. in §. per traditionem.ſupra, de rerum diuiſione. & approbata de iure ciuili. & cum hac opinione pertranſit hic Nicolaus de Neap.

Sed ſi non ſit cæptum à traditione, ſed à ſtipulatione vel pacto, & tunc non dicitur modus acquiſitiuus dominij, ſed potius præparatiuus, cum iſti non ſint modi acquirendi dominij. l.traditionibus. C. de pact. & iſte modus inuentus eſt de iure ciuili.

Verum contrarium ſuſtinendo reſponderi poteſt, ſecundum Rimin.hic, ſub num. cccij. quod text. in d. §. per traditionem.id non probat: quia licet velit, quòd per traditionem iure gentium res nobis acquiratur, tamen in fine, videtur ſe reſtringere ex cauſa, vt in ſtipendiariis, & tributariis prædiis tradendis, quæ ſunt de iure ciuili, ex cauſa donationis, vel dotis, vel alia qualibet ex cauſa, & ſic cauſa eſt illa, quæ demonſtrat nunqu id talis acquiſitio ſit de iure gent. vel ciuili.

Et ꝙ hoc ſit verum, probatur hoc modo, ſi verum eſſet, quòd omnis traditionis acquiſitio eſſet de iure gentium? ſe-

quereretur, quòd acquiſitio quæ fit ex donatione propter nuptias, ex ſtipulatione, & ſimili ex cauſa de iure ciuili, eſſet acquiſitio de iure gentium, ſed hoc eſt falſum iuxta text. in §. fin. ſ. de vſu & habi. ergo & antecedens, & per conſequens, quòd omnis traditio ſit iuriſgentium.

Præterea poteſt alio modo reſponderi, negando, quòd omnis actus in quo interuenit traditio iuriſgent. ſit, quia conuentio eſt de iuregen. l. j. ff. de pact. & tamen ſtipulatio, quæ ex conuentione conſtat, nulláque eſt ſine ea. Iuris ciuilis dicitur eſſe inuentione. §. de conſtituta. j. de actio. Idem poteſt dici de donatione reſpectu traditionis.

Eodem modo ſequeretur, quòd donatio hodie valida pacto nudo eſſet de iuregentium, quia pactum iuriſgent. eſt. l. j. ff. de pact. & tamen eſt iuris ciuilis. d. l. ſi quis argentum, §. fin. C. de donat. ergo ſequela illa non eſt tuta. Sed hoc poſſet euitari.

Nec videtur eſſe tutum, ſecundum eundem Rimin. quòd donatio ſtipulatione vel pacto inita, non ſit modus acquiſitionis dominij, ſed præparatiuus ad eius acquiſitionem: quia hoc eſt contra textum noſtrum hic. Eſt & aliud genus acquiſitionis donatio, & ſic eſt genus ſeu modus acquiſitionis dominij, non autem præparatiuum ad acquiſitionem, & tamen donatio ſola ſtipulatione, vel pacto perficitur. §. j. j. eodem.

Nec obſtat conſideratio legis, traditionibus, C. de pact. quod traditionibus & vſucapionibus dominia rerũ transferantur, non nudis pactis: quia id non procedit in do. cau. mor. in qua transfertur dominium abſque traditione. ſecundũ Glo. communiter receptam in l. ij. ff. de Publicia. Vnde eſt modus acquiſitionis dominij. ſed hoc eſt citra. q. vt ſ. dixi, quia de hoc non dubitatur. Idem dicendum eſt in donatione inter viuos, cum tantum traditione ſit perfectiſſima, & pleniſſimum habeat robur. infra §. j. & d. l. ſi quis argum. §. fin. C. eo. vnde traditio quæ ſequitur potius ad executionem tendit, quàm ad eius perfectionem.

Verum circa hoc vltimum aduertas: quia licet non veniat ad perfectionem contractus, tamen venit ad tranſlationem dominij, cum ex ſolo contractu abſq; traditione nõ tranferatur dominium: vt in d. l. traditionibus. & ideo dicit infra. in §. j. Imperator ad exemplum venditionis in ſe habere neceſſitatem traditionis.

Et ratio fundamentalis eſt, vt intelligas: quia ſi ſolo pacto, & con-

& contractu träſfereretur dominium:ſequeretur,quòd obligatio dandi non reperitur in rerum natura, quia iam eſſet datum facta obligatione: ſed hoc eſt falſum: quia dantur obligationes tales dandi: vt patet ĩ. de verb. oblig. per totum §. ſic itaque. infra de actio. ergo & antecedens. & eſt ratio Bald. in l. ea lege. num. iij. C. de cond. ob cauſam.

Vnde contrariam opinionem tenet hic Rimin. nu. ccc. ꝙ ſiue à traditione, ſiue à pacto, & ſtipulatione initium ſumat donatio, inuentione eſt de iure ciuili ex duobus. Primo per text. in §. fin. s̃. de vſu & habi. vbi proponit tractandam de acquiſitione iuris ciuilis, deinde ſubdit de vſucap. poſtea de donat. in hoc tit. in quo pertractat de illa quæ à traditione incipit: ibi haberet is qui accepit.

Secundo probatur in text. in §. j. ĩ. eod. in quo non ſolum pertractatur de donatione, quę incipit à traditione ſed de ea, quæ à ſtipulatione vel pacto, in qua traditio non interuenerat, vt ibi (*& traditionis neceſſitas incumbat donatori.*) Itaque apparet, ꝙ ſiue à traditione, ſiue à ſtipulatione, vel pacto ſit inita, iuris ciuilis acquirendi modus eſt. & ita tenendum putarem omnino, cum diſtinctione tamen, ꝙ quando eſt cæptum à traditione, donatio ſit modus acquirendi dominij de iure ciuili immediatè, quia dominus eſt donator, ſi non præbeat cauſam vſucapiendi. nam cauſa acquiſitionis dominij proxima, & immediata eſt traditio cum domini voluntate d. §. per traditionem. Cauſa autem traditionis eſſentialiter tanquam remota non influit in tranſlatione dominij: quia licet falſa ſit: tamen dominium tranſit vere toto ti. de condict. indeb. quia & ſi nulla cauſa ſit do. tranſit verè. idem ſi ſit diſſenſus do. tranſit per traditionem. ſecundum Fulgo. in l. ſi ego ff. ſi certum petatur.

Si verò cæptum eſt à ſtipulatione vel pacto abſque traditione, tunc ſit cauſa acquirendi dominij, non immediatè, ſed mediatè, ſubſecuta poſtea traditione, ſi dominus ſit donator, & ratio eſt, vt s̃. dicebam, quia contractus per ſe ſolus non eſt ſufficiens ad transferendum dominium abſque traditione, ſecundum prædictam doctrinam. Bal. in d. l. ea lege. num. iij. C. de condict. ob cauſam.

Quod probatur hac ratione: quia quoties ius ciuile alicui actui & formam, & nomen dat, tunc actus ille à iure ciuili introductus dicitur, vt videmus in ſtipulatione, nam licet ſtipulatio non ſit aliud niſi conuentio. l. j. §. adeo. ff de

pact.tamen ex quo ius ciuile iſti conuentioni, & nomen ſtipulationis & formam adhibuit, vt infra. de verb. obligat. in princip. ſtipulatio à iure ciuili introducta, & inuenta dicitur.§.de conſtituta: infra de action. Sed ius ciuile donationi formam dedit, vt hic patet, & in §. j. ac etiam nomen accommodauit, nuſquam enim probatur hunc actum dici donationem, præterquàm in iure ciuili: ergo donatio iure ciuili introducta dicitur.

GLoſſ. *in verb.* (*& non mortis*) in tres diuiditur partes. In prima declarat text. noſtrum vno modo. In ſecunda ponit aliam declarationem. In tertia addit alias donationes. Secunda ibi, (*Vel.*) Tertia ibi, (*& adde.*)

Ex qua nota,quòd genus hic in text. large ponitur, vt de pluribus ſpeciebus præcedentibus. cum qua tenent omnes communiter, vt teſtatur Portius. quod declara, vt ſupra in diuiſione donationum feci. quia primò eſt genus quaſi generaliſſimũ donatio, deinde ſunt genera ſubalterna,vt mortis cauſa & non mortis cauſa,& quodlibet genus prædicatur de ſuis ſpeciebus,vt ſupra deduxi. iſta quidem vera eſt.

Licet Rimin.hic,num. cccv. ex quatuor teneat ſecundam expoſitionem Acc. quòd hic genus pro ſpecie ponatur. Primo authoritate Theophili hic,dum dicit,Eſt & alius modus acquiſitionis donatio, non genus: prout facit Iuſtin. quod probatur in §. fin. ſ. tit. ij. vbi dicit (*videamus quibus modis.*) Vnde dicendum eſt,quòd iſte modus diuidatur in ſua membra, id eſt ſpecies,non in genera, ne ſequatur abſurdum, vt latius pateant membra,quàm id vnde deſcendunt.

Verum, hoc non me mouet: quia potius ſtandum eſt tex. noſtro,quam Theophilo,& licet loqueretur de modo, tamen loco generis generaliſſimi erit poſitus, quod prædicatur de ſuis ſubalternis,& ſic ceſſet abſurdum quod ipſe vult.

Secundo mouetur, quia genus ſæpè ſæpius ponitur pro ſpecie,vt in l.non videtur in iudicem.ff.de iudic.vbi not Accurſ.tu adducas ad hoc text. in terminis noſtris. in l.ij.in fin. ff.de donatio. cauſa mortis.

Verum, nec iſtud probat: quia in dictis locis genus pro ſpecie ſumitur: quia id neceſſitas ſuadebat, ſed ſecus eſt in text.noſtro,cum pro genere ſtare poſſit.vt ſupra deduxi.

Tertio mouetur authoritate Theophili.in §. ij.ſ.eo. nam id quod Imperator appellat genus dicendo, (*eſt & aliud genus donationis*) Theophilus exponit ſpecies. Eſt alia ſpecies dona-

donationis, quo fit, vt exemplo illius text. genus hic poſſit poni pro ſpecie.

Huic quoque rationi vel text. reſpondeas, quòd rectè exponitur ibi genus, id eſt ſpecies, quia ſubiecta materia id patiebatur, ſed ſecus eſt in caſu noſtro, vt dixi in prin.

Vltimo mouetur: quia Imperator proponit duo genera donationum cauſa mortis & non cauſa mortis, & tamen ī. dum de vtraque donatione pertractat non pertractat tanquam de generibus quæ compræhendunt ſub ſe plures ſpecies ſed ſolum de donatione qualibet ſpecialiter: ergo ſequitur, quòd debeat exponi genus, id eſt ſpecies.

Cæterum, & hoc vltimum non ſtringit: quia licet omnes ſpecies nun ſint hic enumeratæ, tamen donatio cauſa mortis eſt genus, prædicatur de tribus ſpeciebus, vt ſ. dixi & tradit Vlp. in l. ij. ff. de donat. cauſa mortis.

Eodem modo de donatione inter viuos, licet in §. primo tractetur ſolum de ſimplici donatione inter viuos, tamen in §. ſecundo ponit aliam ſpeciem donationis, quæ ob cauſam dicitur, vt ſupra dixi in præmiſſis. & hoc modo apparet, quòd rectè exponit Accur. & intelligit quòd genera hic propriè ponantur, prout prædicatur de ſuis ſpeciebus.

GLoſ. (*Mortis.*) duas habet partes. In prima declarat text. in verbo, *mortis*. In ſecunda reddit rationem. Secunda ibi (*ſiquidem.*)

Circa hanc Gloſ. aduertit vnum Riminald. num. cccv. cum ſeq. quòd dicta Gloſ. exponit mortis, ſcilicet inſtantis vel futuræ videtur Accurſ. excludere, quòd vltra iſtos duos caſus donat. cauſa mor. fieri poſſit: argum. l. cum Prætor. in princ. ff. de iud. quod tamen eſt contra text. in l. Senatus. §. mortis. ff. de donat. cauſa mortis.

Vnde ipſe ſaluat hoc modo, quòd Gloſſ. iſta debeat poni ſuper verbo mortis, quod ſubſequitur dictionem, propter, & hoc modo rectè procedit expoſitio Accurſij, cum differentia ſit inter ſuſpicionem mortis, & cogitationem eius? vt probat tex. in d. l. Senatus. §. mortis. in prin. declarátque multis modis regulam. d. l. cum Prætor,

Sed tamen (licet ſtare poſſit quod ipſe dicit) Accur. non excluſit illum tertium modum. quia debet intelligi ſecundum legem, quam allegat Bart. in l. cùm quidam. de his, quib. vt indig. Sed Acc. allegat. l. ij. in qua omnes exprimuntur: ergo virtualiter voluit illas omnes compræhendere.

poſſent adduci, ſed ſufficiat l. ſi conſtante. ſol. mat. in qua conſtante matrimonio dos repetitur. ſolu.mat.ergo &c.

Secundo, ſi verum eſſet, quòd ibi non eſſet facta mentio mortis, ſequeretur, quòd lex illa eſſet de indubitabili. ſed conſequens eſt falſum: quia lex debet eſſe de dubitabili. l. quod Labeo. de Carbo. edict. ergo falſum eſt etiam antecedens. quod probat ipſe hoc modo, duæ præſumptiones vincunt vnam, auth.itaq;. C.com.de ſucceſſ. ſed ſecundum iſtos ibi ſunt duæ præſumptiones, ſcilicet mentio mortis nõ facta, & pactum non redhibendi: ergo tollunt, & vincunt illam infirmitatis. & ſic apparet, quòd nulla eſt ibi probabilis dubitatio: ideo opus eſt fateri quòd ſit facta mentio mortis.

Verum, & hoc tutum non eſt, quia non eſt verum, quòd fuerit pactum non redhibendi: cum text. dicat ſine vlla conditione redhibendi, & ſic fuit donatum ſimpliciter à patre in extremis vitæ conſtituto. & iſta erat ratio dubitationis, tamen quia erat ſimpliciter ſine redhibitionis pacto, & mentione mortis: ideo inter viuos.

Tertio mouetur ponderando d.tex.ibi, (quàm quæ certa lege donentur) dum vult, quòd Falcidia locum habeat in iis, quæ certa lege donantur: ſed in dicta donatione, de qua in text. non habet locum Falcidia, vt ibi vult: ergo erat facta donatio lege incerta, ſcilicet ſine conditione de redhibendo, donationum inter viuos. Et cum mentione mortis, quæ donationem cauſa mortis denotat. vnde cum incerta ſit, iudicatur inter viuos.

Huic quoque inductioni reſpondeas, quòd ſi vera eſſet talis interpretatio, ſequeretur, quòd Falcidia locum haberet in donatione inter viuos, quæ quidem certa ſit, & non
10 ambigua, ſed hoc eſt falſum, quia † detrahitur de vltimis voluntatibus, infra de leg. Falc. ergo &c. Vnde alio modo intelligas illa verba: ibi, (*Non enim ad alia conſtitutionum pertinere, quàm quæ lege certa donarentur.*) quòd tunc eſt locus Falcidiæ in donatione, quando facta eſt certa lege adiecta: mortis conſideratione habita, vt illa verba quæ ſubſequuntur oſtendunt (*& morte inſecuta quodammodo à bonis auferuntur cauſa retinendi perempta.*)

Præterea, quòd quando non eſt adhibita conditio redhibendi, debeat iudicari inter viuos: quia non probabit ipſe, quòd in donatione cauſa mor. ſit opus ſemper adhibere hanc conditionem repetitionis, cũ licet adhibita non ſit, natura dona-

tionis cauſa mortis eſt, & ſuperueniente ſanitate expiret, vt in textu noſtro. Immò intelligendo prout ipſe intelligit, omnino eſt iudicanda dona. cauſ. mortis, per ſupra dicta, quod tamen eſt falſum. vnde dicas nullam fuiſſe factam mentionem mortis.

Quarto mouetur ponderando eundem text. in fin. (*Non tam mortis cauſa, quam morientem donare.*) Comparatiuum ſupponit ſuum poſitiuum. l. vbi autem, in princ. & ibi not. Bar. ff de verb. oblig. Sed ille text. ibi ponit comparatiuum in illis verbis, quia abſolutè donans dicatur moriens donare: ergo præſupponit ſuum poſitiuum, quod erit, quòd non mortis cauſa, quod vbique eſſe non poſſet, ſi non fuiſſet facta mentio mortis expreſsè.

Verum, non video, quomodo iſte velit in hiſce verbis ineſſe comparationem; quia licet dictio quàm, ſubſequatur comparatiuum, tamen per ſe ipſam non inueni vſquam id importare niſi alia præcedant, quæ comparationem indicent, vt cuilibet non inexperto rei grammaticæ patere poteſt, & ideo rectè Accurſ. ibi electiuè poni dicit. quia difficultas erat in eo, quia in extremis erat conſtitutus, & ſic benè probat text. ille hanc opinionem. & apparet in textu noſtro. in fin. cum magis ſe velit habere quàm eum cui donat.

Probatur iſta opinio ſecundum eundem Rimінald. hic, ſub num. cccxxv. cum ſeq. & hoc per text. noſtrum, ibi, (*Cum quis ita donat, vt ſi quid humanitus ei contigiſſet.*) ponderando dictionem, ita, quæ denotat modum: vt per Bar. in l. quibus, §. Termilius. ff. de condi. & demon. Vnde exponitur (*ita*) id eſt, hoc modo, quaſi non alio modo, habet enim vim taxationis & limitationis; vt per docto. in l. nulla. ff de legib. Alexander in l. legata inutiliter. ff. de lega. j. Voluit ergo Imperator dicere, quòd mortis cauſa donatio eſt, quando quis hoc modo donat, vt ſi moriatur habebat recipiens, & ſic facta mentione mortis.

Tertio per text. noſtrum hic, ibi (*quæ propter mortis fit ſuſpicionem*) & in l. ij. ff. eod. ibi, (*ſola cogitatione mortalitatis.*) nam ſi don. cauſa mor. eſt, quæ fit propter mortis ſuſpicionem, vel cogitationem. neceſſe eſt, vt dignoſcatur à donatione inter vivos, quòd talis ſuſpicio vel cogitatio verbis exprimatur: non enim ſufficit eam mente concipere, cum propoſitum mente retentum nihil operetur. l. ſi repetendi. C. de don. ob cau. nec vna ab alia dignoſci poſſet, niſi ex ſerie verborum,

rum, vnde dicendum eſt, quòd ſit expreſſione mortis opus.

Quarto per tex. in l. Seia vbi notat Barto. ff. de dot. prælег. ibi, (*ſi morte mulieris ſolutum ſit matrimonium*) & ibi (*viderí eum in eum caſum qui morte mulieris extitit, mortis cauſa ſtipulatum*;) & ſic propter mortis mentionem iudicatur cauſa mort. donatio.

Vltimo probatur per text. in l. §ij. ff. ſi quid in fraud. patro. vbi ſi libertus donauit ſine dolo, ad hoc vt reuocetur donatio, debet probare patronus fuiſſe cauſa mortis factam: ergo in dubio præſumitur, inter viuos. & per conſequens requiritur expreſſio mortis: & ita concludendum eſt.

Contra hanc tamen ita firmatam opinionem eſt text. qui de directo videtur pugnare in l. cum maritus. §. fin. ff. de pact. dotal, vbi dotem quam mulier dedit, frater eius ſtipulatus eſt ſibi reddi, ſi mulier, in matrimonio decederet, mox decedens mulier marito aliqua bona legauit, dubium eſt nunquid maritus ob hoc fratri teneretur, reſpondetur, teneri, cum etiam hæredes defuncti legatariis obnoxij ſint: & ideo eſt: quia eſt inter viuos, & tamen eſt facta mentio mortis, deducitur: quia ſi eſſet do. cauſ. mortis, ſequeretur, quod per teſtamentum & legata reuocata cenſeretur: ſed hoc eſt falſum: quia non reuocatur: ergo debet iudicari inter viuos: & ſic eſt contra prædictam concluſionem.

Huic tex. variæ accommodantur reſponſiones. Prima eſt, quod ibi ſit donatio inter viuos, facta tamen mentione mortis. ita intelligit Acc. ibi, quem ſequuntur Ba. & alij in l. quæ dotis. ſolut. mat. vbi Iaſ. nu. xxvj. eos refer. & Alc. in l. ij. C. de iur. dot.

Verum, intellectum iſtũ reprobat Iaſ. in d. l. quæ dotis. nu. xxx. iiij. & ſequitur Rimi. hic, num. cccxxx. hac ratione, quia intellectus qui diuinatiuus eſt, admitti non debet. l. ita ſtipulatus la grande, ff. de verb. oblig. ſed intellectus iſte eſt talis, quia verba text. id non dicunt: ergo tanquam diuinans reiici debet.

Vnde ſecundo modo intelligebat Barto. in d. l. quæ dotis. quòd ibi eſſet donatio inter viuos, cum præcedenti intellectu ex duobus concurrentibus actibus geminatis. l. j. §. debitum. ff. de conſtit. pec. Primò, quia prius fuit pacta reddi fratri. Secundò, quia ille ſtipulatus eſt in eum caſum: ideo non mirum, ſi iudicatur inter viuos.

Verum, & hoc reprobatur ab Imol. Alex. nu. vj. & Claud.

nume.vj. & communiter aliis. Nam illa geminatio non operatur, quia ſecunda iſta ſtipulatio tendit ad executionem primi pacti vnde non poteſt inducere donationem, quam non inducebat primum arg.clem.j. de præbend. vbi clauſula adiecta circa executionem gratiæ, non ampliat gratiam. facit c.Acceſſorium.de reg.iur.in vj.

Secundo, quando duo ſunt, quorum vnum per ſe non operatur, licet ſimul iungantur, non operantur, quando per ſe operari non potuerunt.l.ſpadonem.§.qui iura multa.ff. de excuſat.tut. & l j.C. qui num.tutel.ſe exce.Sed iſta ſunt talia, vt ſupra dixi:ergo ſimul iuncta nil operantur.

Tertius eſt modo intellectus Fulgo. in d.§.fin. quòd aut mulier quæ adhibuit ad ſtipulandum animo donandi cauſa mor.legata & fidei cõmiſſa nominatim iniungit hæredibus, & voluit hæredes obnoxios eſſe ad æſtimationem præſtandam marito rerum dotalium legatarum. & tunc non reuocatur donatio cauſa mor.& hoc eſt quod vult.text.ille.

Aut onus iniunxit legatorum fratri donatario expreſſe, vel etiam ſimpliciter, non nominatim hæredibus & hoc caſu videtur mutaſſe volũtatem, & onere fidei commiſſi fratrem grauaſſe, & ita loquitur. l. Seia.ff. de dot. prælegat. Itaque intelligit tex. illum in donatione cauſa mor. qui ita intellectus non obſtat aliquo modo. & iſte quidem eſt pulcher intellectus, quem refert, & tenet hic Rimin. nume. cccxxxv. cum ſequent.

Nec durum videtur, dicit Rimi. ꝙ donatio cauſa mortis per legatum non ſit reuocata, quia licet donatio iſta per alienationem ſoleat reuocari. vt legatum, vt tradunt doct. in l. non omnis.ff.ſi cer. pet. tamen poteſt dari caſus. in quo non reuocatur per l.ſi alienum.§. fi. vt ſi pactum ſit quod non reuocetur.& l.Senatus.§.mortis.in fin.ff.de donati. cauſ. mort. ergo eodem modo in dicto caſu dicendum eſt. quòd voluntariè non reuocetur ex legato facto.

Verum aduertas, quòd ex eo in illis iuribus non reuocatur, quia id pacto fuit expreſſum, quod ſecus eſt in d.§.fi.in quo pactum nullum interfuit.

Vnde non video. quomodo intellectus iſte probetur, quòd hic ſit nominatim onus legatorum iniunctum hæredibus, cum de hoc nullum quidem fiat verbũ in text. Nec etiam id probatur in d.l.Seia.quia ſiue nominatim, ſiue nõ ſit hæredibus iniũctum onus legatorũ, ſemper eis in dubio iniunctum

vide

videtur, cum legatum ſit donatio ab hærede præſtanda.§.j. infra de legat. ergo intellectus iſte tanquam diuinatiuus admitti non debet.

11 † Cogita igitur tu, an ita intelligi poſſet, quòd ibi nulla ſit facta donatio, neque inter viuos, neque cauſa mortis, ſed quòd cum mulier eſſet debitrix fratris ſui, dando dotem marito, pacta fuit vt poſt mortem ſuam in matrimonio redderetur fratri vel ponderando verbum, reddere, dici poſſet, quòd frater dotem ei conſtituit de ſuo, quod etiam innuit.§. precedens.& ipſa id gratis agnoſcens, id appoſuit pactum,& inſuper frater eſt ſtipulatus eo caſu ſibi reddi. Et ratio dubitandi poterat eſſe ibi, quòd legatum illud factum de rebus dotalibus,& libertates datæ eſſent nullæ, tãquam de re aliena.contra decidit I. C. Scæuola.quòd valent ea ratione,quia hæres tenetur legatariis.& obnoxius eſt libertati. Vt ratio erat dubitandi, quia inuita muliere ſolui non deberet,iuxta l.ſi cum Cornelius.ff. de ſolut. quæ decidit, quia ille ſtipulatus eſt,& ſeruatur voluntas mulieris per hæredem, vt in fin.

Et ſi dixeris intellectus iſte eſt diuinatiuus: ergo non debet admitti: Reſpondeo, quòd licet aliqualiter videatur diuinare, tamen quia vult eam reddi fratri, videtur innuere, quòd ille dederit.l.verbum reddendi.ff. de verbor.ſignificat. Et quia videtur mihi, quòd minus ſit diuinatiuus quàm alij, & facilius poſſit ſuſtineri: ideo magis tenendus. Cogitate. Declaratur tamen iſta communis ſententia, vt non procedat in decem caſibus, licet in eis ſit facta mentio mortis, quos ſeriatim hic recenſet Riminal.num. cccxxxix.cum ſequent. vſque ad nu.ccclxj.videatis per vos apud eum.

GLoſſ.in verſi.(*ſuperuixiſſet*) duas habet partes. In prima declarat verbum ſuperuixiſſet. In ſecunda ponit tribus modis reuocari dona.cauſ.mor.adducitque concordantiam ad text.noſtrum. Secunda ibi, (*& ita.*)

Circa expoſitionem Gloſſ. concordat text.in l.non omnis. ff.ſi certum petatur in verbo (*conualuiſſet.*) l. Senatus.§.j.in verbo (*conualuit,*) in l.mortis cauſa donatio dum.ff.de dona. cauſa mortis.

In eadem ibi (*& ita tribus modis*) tres ſunt modi quibus donatio cauſa mortis reuocatur.

12 † Primus eſt per conualeſcentiam donatoris, ab ea infirmitate cuius cauſa donauit, abſque alia expreſſa reuocatione vel pacto quòd reuocentur, ita tenet Gloſ.Bart,& Paul.de

Caſt.

Caſtr.in l.iij.ff.de donat.cauſa mortis. Bald.Alex. Caſ.& Iaſo. in l.non omnis.ff.ſi certum peta.Bald.in l.fin.C.de poſth.hæred.inſtit.& hęc eſt recepta ferè omnium ſententia.vt refert, & ſequitur hic.Rimi.num.ccclxxxvj.

Quæ probatur ex pluribus. primo per text. in l.j.§.j.ibi, ſi tamen aliquid factum fuerit, vel non fuerit veluti ſi conualuerit, velit ad ſe reuerti. ff.eod. nam ſi id in morte agit non expreſſit verbis cum diuerſa ſint ſecundum Bart. in l. iiij.§.fin.ff.de legi. tut. Gloſſ. in verſic. legitima.ſ.de leg.pat. tut.& etiam per text.noſtrum hic.

Secundo probatur in l.Senatus.§.j.ibi. (*at is qui mortis cauſa donat, ſe cogitat, quòd amore vitæ recepiſſe potius, quàm dediſſe mauult.*) ff.de donat.cauſa mor.cum ergo cogitat ad pactum non fuit deuentum. & ibi (*ergo qui mortis cauſa donat, qua parte ſe cogitat, negocium gerit ſcilicet vt cum conualuerit, reddatur ſibi*) ponderando verbum gerit, quod non ſine verbis pactũ ſignificat.l.Labeo.in fine.ff.de verborum ſignifica.vt ponderat hic Riminald.

Tertio probat text.i n l.ſi mortis cauſa ſeruus.de donatio. cauſa mortis. (*nam manumittens ſeruum ſibi cauſa mortis donatum ad pretium eius tenetur: quoniam fuit id poſſe ſibi condici ſi conualuerit donator.*)cum igitur indiſtinctè loquatur dicendo, ſi, ergo non ſe reſtringit ad pactum.

Quartó ratione confirmatur, ſecundum Rimin.quod ſit neceſſarium vt ipſo iure euaneſcat, quia inconſtantia eſt damnata.l.in cauſæ.§.j.ff. de procurat.Gloſ.in §.j.ſ. de iuſti. & iur. ergo neceſſe eſt vt ipſo iure fiat. Verum non concludit,quia hic non cadit pœnitentia, ſi à principio fuit pactum oppoſitum eſſe reuocata.

Quod tu proba hac ratione: quia ceſſante cauſa introductionis alicuius rei, ceſſet & res ipſa.cap.cum ceſſante.extra de appella.cum ſimilibus. ſed cauſa dona.cauſa mor.eſt ipſa mors inſtans propter infirmitatem, vt hic,& l.ij.ff.de donat. cauſa mort.ſed periculum iſtud inſtantis mortis ceſſauit vt præſupponimus: ergo & donatio.

Sed dices tu quæ eſt ratio quòd per conualeſcentiam reuocatur do.iſta Gloſſ.Bartol.& alij. in d.l.iij.ff.eod.de donat. cauſa mortis. hanc faciunt rationem: quia cum donator ſe aſtrinxiſſe videatur ad periculum mortis, tacita videtur appoſita conditio, ſi ex ea infirmitate deceſſerit, donatio ſortiatur effectum.l.alumnæ.§.fina. qui incipit cum poſt apertas.ff.

tas.ff. de adim.legat. non mirum ergo ſi ceſſante periculo, ceſſat & ipſa donatio.

Verum hanc rationem reprobat hic Rimi.nu.ccclxxxviij. quia ſi verà eſſet huiuſmodi ratio, ſequeretur quod idem dicendum eſſet in legatis, & inſtitutionibus ad infirmo factis, quæ ceſſante periculo non reuocantur: vt per Bald. Bar. & alios in d.l.fin.C.de poſthu.hæred. inſtit.& in l.non omnis. ff. ſi cert. petat. ergo falſum eſt etiam antecedens, & conſequenter quod vera ſit illa ratio. Non obſtat d.l.alumnæ.§.fi. quia ibi expreſſe ad periculum ſe aſtrinxit: ideo non mirum, ſi id verum eſt ibi. ſi ſecus eſt in caſu noſtro: quia nulla fuit facta expreſſio: vt declarat Barto.in l.poteſt.ff.de hæredibus inſtituendis.

Vnde aliam aſſignabat rationem Cuma.in d.l.iij.ff.de donat.cauſa mortis. quam tenet hic Rimi.nu. ccclxxxix. quod ex quo donator non videtur voluiſſe ſe priuare rebus ſuis in vita ſua, meritò ceſſante periculo mortis, donatio reuocatur: ſed ratio iſta ceſſat in teſtamento, & legatis, quæ à morte ſumunt originem, & ſic in eis ceſſat dicta preſumptio priuationis in vita diſponentis: ergo debet ceſſare eorum reuocatio.

Verum iſta ratio tunc ſaluari poteſt, ſi à traditione cœperit donator, quæ ratio ceſſat in legatis quæ regulariter ſortiuntur effectum per mortem teſtatoris, ſed ſi à pacto vel ſtipulatione, non video, quomodo iſta ratio non procedat in legatis, in quibus eodem modo videtur habere eam intentionem, vt ſe magis velit habere in vita, nec ſe eis priuare cum poſt mortem eam conferat diſpoſitionem. Vnde ratio iſta cum non ſit generalis, non videtur omnino admittēda.

13 Quare Cogita † an illa prima ratio ſuſtineri poſſit, aſſignando diuerſitatis rationem inter teſtamentum, & dona. cauſa mor.nam ille qui teſtatur ita demum vult rem trāsferri in legatarium, ſi mors fuerit ſecuta, & prouidet ſibi de inſtitutione, vt quem ſibi vult ſucceſſorem vniuerſalem conſtituat, in quibus nulla naſcitur obligatio inter teſtatorem, & inſtitutum vel legatarium. cum ſæpius eis ignorantibus fiat. nec fit regulariter contemplatione periculi inſtantis, ſed tantum mortis, quam euitare non poſſumus, in quo poſtea fit vniuerſalis bonorum diſpoſitio, iuxta l.j.ff.de teſtam.cum teſtamentum ſit iuſta voluntatis noſtrę ſententia de eo quod poſt mortem ſuam quis fieri vult inſtit.de teſta.ord.in princ.

Sed ſecus eſt in donatione cauſa mortis: quia non habet eam mentem donator prouidendi ſibi de ſucceſſore vniuerſali, ſed tantum vt liberalitatem quandam exerceat, ex ea cauſa motus, quia mors immineret, vndè eum hoc ſolum cogitauerit, vt nolit ſe priuare in vita vſu illius rei, ſola conualeſcentia tollit eam. nam eum hic cadat obligatio quæ fit præſenti & ſtipulanti, ideo lex introduxit, vt ceſſante cauſa, obligatio iſta quoque ceſſaret ipſo iure, abſque facto donatoris. Cogitáte, quia mors eſt cauſa generalis, ſed quando adeſt periculum & infirmitas, tunc infirmitas eſt ratio magis ſpecialis cum morte, vel mors ex ea infirmitate eſt ſpecialis cauſa: ideo ceſſante ea, reuocata cenſetur. nam mors habet qualitatem propter infirmitatem: ergo, &c.

Circa hanc tamen ſententiam ſolus Dec. in d.l. non omnis, fuit in noua opinione, quòd ita demum donatio cauſa mortis reuocetur, per ſuperuenientiam ſanitatis, ſi hoc actum fuerit expreſſe inter partes. ex tribus.

Primo per text. in d.l. non omnis in illis verbis (*non aliter obligauit accipientem quàm ſi extitiſſet caſus in quem obligatio collata fuiſſet veluti ſi donator cõualuiſſet*) ſed iſta verba nihil aliud ſonant quàm expreſſum pactum: ergo ita inter partes fuit actum, & per conſequens eius expreſſio requiritur.

Comprobatur per illa verba in princ. *Non omnis enumeratio dum qui accipit obligat.* Sed quoties idipſum agitur, vt confeſtim obligaretur, & ſic requirit, vt id actum ſit inter partes, vel non actum, vt obligatio naſcatur.

Verum huic text. reſpondet hic Riminal. quòd non ſolum expreſsé ſed etiam tacitè debet intelligi ſecundum Gloſſ. ibi, aliàs nimis text. ille reſtringeretur, quod etiam alij tenent, vt fuit Alex. ibi.

Tamen licet reſponſio in ſe vera ſit non videtur tollere quominus ibi ſit expreſſio.

Vnde tu potes euitare hoc modo. nam dato quòd ibi ſit expreſsè actum, non tamen per hoc ſequitur quòd in omni cauſa mor. requiratur talis expreſſio, quia neceſſaria non videtur ibi iſta conſequentia, ſed in vno vel altero caſu id factum inueniatur, nõ tantum in omnibus hoc fieri ſuadetur.

Secundo mouetur per text. noſtrum, ibi (*cum quis ita donat, vt ſi quid humanitus*) quæ verba in expreſſum pactum ſonare videntur.

Huic quoque text. reſpondetur ſecundum Riminal. quòd Impeta

Imperator voluit denotare animum donatoris, non tamen aperit, quòd per hoc ſit neceſſaria expreſſio pacti.

Tertio in donat.cauſa mort. habetur reſpectus ad mortem per Gloſſ.in l. Seia.ff.de dot.præleg. Bàld. in l.fina.C. de pact.col.pen.vbi Alexand. & in l.quæ dotis.ff. ſolut.matr.ſed donatio iſta eſt cauſa mortis facta, ergo non debet per conualeſcentiam reuocari, niſi id ſit expreſſum. Verum & huic rationi quæ fortiſſima eſt reſpondeas tu hoc modo: quod licet in vnaquaque dona.cauſa mor.mors conſideretur: tamen non ita in vna prout in alia conſideratur, quia cum ſint duæ ſpecies ſeparatę, vna quæ fit cogitatione mortis futuræ, altera quæ fit cogitatione mortis inſtantis propter infirmitatem vel periculum, quæ mouet ad donandum, & conſeruat donationem vſque ad mortem, qua ceſſante, extinguitur & reuocatur, quæ non cadunt in alia ob mortem ſimpliciter facta. vnde cum diuerſa ſit ratio in vna quàm alia. non mirum ſi diuerſa eſt iuris diſpoſitio.

Vltimo mouetur per d.l.Seia.§.fin.ff.de donat. cauſa mor. vbi donatio facta ab infirmo videtur donatio inter viuos.ſed donatio inter viuos non reuocatur: ergo non habet reſpectum ad infirmitatem.

Huic quoque text. reſpondet Rimi.quòd ex eo ibi id eſt, quia fuit factum pactum de non redhibendo, ideo iudicatur inter viuos verum hoc ſupra reprobaui oſtendendo, nullum fuiſſe adhibitum pactum de non redhibendo, & nullam fuiſſe factam mortis mentionem, ſed eſſe donationem ſimplicem inter viuos, vnde ita intelligendo nullo modo obſtat, nec probat pro Dec.quia in dona.inter viuos non conſideratur infirmitas neque mors: ergo nō mirum ſi eſt ratio diuerſa.concludas itaque cum prædicta opinione communi.

Secundus modus eſt quo reuocatur donatio, ſcilicet per pœnitentiam.vt vult text.hic noſter. & in l.qui mortis cauſa donauit.& l.Senatus. §. mortis cauſa. ibi, (*ſi tamen voluntate mutata.*) ff.de dona.cauſa mortis.

Quod intelligas ſiue voluntas iſta ſit ſolemnis, ſiue nuda. ita voluit Corne. noſter in conſil.ccxxxvij.viſo themate.col. ſecunda.lib.iiij.

14 Hinc poſtea notanter infertur † quod licet donatio cauſa mor.requirat numerum quinque teſtiū ad eius confectionē l.fi.C.de do.cauſa mor.l.fi.C.de codi.Tamē per pœnitentiam poteſt reuocari coram duobus teſtibus tantum, ſiue ſit facta

per

per ſtipulationem, ſiue per traditionem. Ita dixit notanter Petr.de Anchar.conſil. lxxv. Per modum conſilij.col.ſecunda.quem refert, & ſequitur Dec.in d.l. non omnis.nú. x.ff.ſi certum petatur. Cogita tamen an verum ſit.

15 Et hoc adeo verum eſt † vt per pœnitentiam reuocetur donatio, vt etiam ſi dictum ſit quod donator promiſit attendere, obſeruare & non contrauenire ad prædicta, tamen pro hoc non tollitur, quin habeat facultatem reuocandi per pœnitentiam, ita dixit Bald.in l.cum quis.in fin.ff.de condit. ob cauſam. Alexan.in l. quæ dotis.colum.iiij. ff. ſolut.matri. num.xj.& alij quos refert, & ſequitur Dec. in d.l.non omnis. num.x & ratio eſt de qua ibi per eum videas, quia non dicitur contrauenire qui vtitur natura contractus.l.quæro.§ inter locatorem.ff. locat.cum iſta prouiſio debeat intelligi rebus ſi ſtantibus.ſ. ſi non reuocetur: not. Bal. in l. quod Seruius.ff.eo.tit.

Quod intantum verum eſt vt etiam ſi ſit additum iuramentum, nihilominus eam adhuc pœnitendo reuocare potuit.ita dixit Dec. poſt alios conſulendo, quos allegat in d. l. non omnis.nume.xj.

Et ratio eſt.quia natura iuramenti eſt, vt ſequatur, & interpretetur ſecundum naturam contractus cui eſt appoſitum. iuxta l.ſi C.de non nume.pecu.nec vlterius extenditur quàm virtus ipſius promiſſionis ſecundum Bar. in l. ſi quis pro eo, in princi.nume.xv.ff.de fideiuſſor.ſed natura de.cauſa amor. non extenditur ad id vt non poſſit aliter reuocari per pœnitentiam.ergo iuramentum vltra eius naturam non operatur.

Declaratur tamen id vt ita demum pœnitentia reuocari poſſit donatio cauſa mo.quando donator cum hærede decederet. ſi verò ſine hærede decederet reuocatio non teneret, iſta fuit originalis declaratio Angel.in l.ſecũda quę ſequitur ibi Docto. Alex.nu.ix. Soz. nu.xix.Ripa nu.de legat. j.& Alexand.in l.qui Romæ §. Flauius.ff.de verb.obliga. Ang.Alex. & Claud nume. vij. in l. non ſolum. §. morte. ff. de.no. ope. nuncia. & tenent alij quos refert. & ſequitur hic Rimi. num ccxc.quam communem eſſe dicit ſecundum eos.

Mouebatur Angel per tex.iuncta Glo.in l.j.ff.qui ſine manu.ad libe.prouen.vel vbi ſi vẽditor ea lege ſeruum vendidit, vt intra certum tempus manumitteretur. & venditor.& emptor ſine hærede deceſſit, nihilominus ſeruus conſequitur libertatem.licet venditor mutauerit voluntatem, & ratio eſt

ſecun

ſecundum Accurſ.quia ſine hærede deceſſit venditor,& emptor. Ita in propoſito dicendum videtur quod cum iſte donator ſine hærede deceſſerit licet reuocauerit donat. cauſa mor.non debet valere reuocatio.

Nam licet ipſo iure non valeat: tamen,quia nemo eſt qui effectualiter eam obiicere pœnitentiam poſſit, non reuocatur donatio, cum paria ſint, quid eſſe nullum.vel validum eſſe & non poſſe de validitate docere,ſecundum Gloſ. l. creditoribus.C.de ſeru.pign.dat.Iaſ.in l.nemo poteſt.in ſecunda car.num.lix. ff.de leg.j.ſed hic reuocata eſt, & non poteſt de reuocatione opponi: ergo pro non reuocata habetur.

Secundo declaratur procedere,quãdo ſimpliciter abſque alio pacto fuerit facta,ſi actum fuerit ꝙ ex ſola prędecedentia donatarij reuocetur donatio tunc ex pœnitentia donantis non reuocetur ſecundum Gloſ. in l. ſenatus. §. mortis in verb. qui accepit. ff. de donat. cauſa mortis. Caſtrenſis in l.ſi alienam.§. Marcellus.ff.eod.& Riminald. hic.num. cccxciij. Et ratio eſſe poteſt,quia pactum quod non eſt contra æquitatem,vel legem ſeruari debet. l.prima. & l.contrarius. ff. de pact.ſed pactum iſtud non eſt tale:ergo ſeruari debet.

Et hoc verum eſt etiam ſi in teſtamento fuerit facta, ſecundum Imol. Roman.& Pomat.in d.§.Marcellus,licet contrarium voluerit Gloſ.Iac.de Aret. & Bart.& malè,quia cum contractus poſſit fieri in teſtamento.l. hæredes palam. §. fin. vbi notatur.ff. de teſta.licet teſtamentum reuocabile ſit, tamen contractus in eo factus non reuocatur Bart. in l. cum quis decedens.§. codicillis.de leg. iij. & dixi per D. M. infra de teſtam. in princip.

Tertio declaratur vt procedat,quando quis donauit mortis ſuæ cauſa inſpecta, ſi verò alterius, tunc ſecus eſſet,quia tali caſu nullius eſt momenti eius pœnitentia.l. tertia. C. de donat.cauſa mort.& l. mortis cauſa capimus.ff.eod.& tradit hic Riminald.num.cccxcvj.

Tertius modus eſt, per quem reuocatur donatio cauſa mortis,ſi præmoriatur ipſe donatarius. ita vult text. noſter, & l.non omnis.ff.ſi certum pet.l.ſi vir vxori.§.vxor viro.ff.de donat. inter vi. & vxo. & l. Seia. §. primo. ibi, (*quoniam Seia Titio. ſuperſtes fuit*).ff. de don.cauſa mor.ſed tamen non eſt ad propoſitum, quia ibi fuit pactum expreſſe initum, in princ.l. conuenit vt ſi Titius ante ipſum vita deceſſerit. Et hoc vbique Docto. admittunt,quos refert, & ſequitur Dec.

in d.l.non omnis.num.vij.& Rimin.hic num.cccxcvij.

Et ratio eſt,quia ad confirmationem don.cau.mor.requiritur,quòd donatarius ſuperuixerit donatori.l.ſi hi qui.ff.de don.cauſa mort. ſed hoc caſu prædeceſſit donatarius? ergo cenſetur reddita nulla & reuocata. Nec mirum, nam cum duo extrema ad ſui perfectionem requirant extremum à quo, & ad quem, donatorem à quò & donatarium ad quem, & tempore vltimæ ſuæ perfectionis.ſ.mortis donatoris, non habeat extremum ad quem? ideo non mirum ſi euaneſcit. iuxta ea quæ tradit Bart.in materia fictionis. in l.ſi is qui pro emptore,in tertia oppo.num.xiiij.ff.de vſucap.

Quartus modus eſt reuocandus don. cau.mor.quem conſiderant Doct.per voluntariam alienationem, quæ fuit opinio. Dyn.in l. Stichum qui meus erit.de leg.j.quem ſequitur Bal.Imol.cum Alex.Ang.& Iaſ.in l.ſecunda.de leg.j.& Doct. in d.l.non omnis & quos refert, & ſequitur hic Rimin. num. cccxcix. cum ſeq. & hoc pluribus probatur. quæ apud eum habeantur: maximè, quia ſi pœnitentia ſola reuocatur quæ actus verbalis eſt: ergo multo magis per alienationem,quæ factum oſtendit iuxta l.noſtram.C.de teſta.Secundo per tex. in l.vxori ſuæ,vbi Bart.ff.de don.inter vir.& vxor,

Quintus eſt etiã caſus,ſi ſuperueniant inimicitiæ capitales inter eos,Alex.Iaſ.& Alc.in d.l.nõ omnis,& latè hic Rimi. nu.ccccj.cum pluribus ſequentibus, ea potiſſimum ratione, quia legata,& donationes ſunt æquiparata.l.illud. ff.de don. cau.mort.ſed legata propter inimicitias ſuperuenientes reuocantur.l.iij.ff.de adim.leg.§.fin.ergo & donatio cauſ.mor.

Sed tamen hoc declara id verum eſſe, ſi talis inimicitia proceſſerit à donatario,& ita loquatur prædicta.l.iij.§.ſi.ſed ſi ab ipſo donatore, tunc ſecus? quia non cenſetur reuocata niſi id expreſſerit,iuxta doctrinam Bart.in d.l.cum tabulis.l. j. ff.de is quib. vt indig. ita in legatis diſtinguendum. quem magis communiter ſequuntur Docto.licet ſolus Iaſ. contrarium voluerit, quem reprobat hic Rimin. numero.ccccxv. videas apud eum.qui plenè loquitur.

Sextus & vltimus caſus eſt, quo reuocatur donatio cauſa mor.ſi in fraudem creditorũ fuerit facta,ita tenet Alb.Caſtr. Imol. Cum. & alij in l.& ſi debitor. per illum text.ff.eod. de donat. cau.mort.& l.patronus,ff. de prob.& §.item ſi quis in fraudem J. de actio. Et eſt text. in l. j. §.j.ff.ſi quid in fraud. patr. & tenet Rimin.hic.numero.ccccxx.

Gloſſa

GLoſ. *in ver.* (*habeat*) duas habet partes. In prima ponit quæ habeat communia cum donatione inter viuos. In ſecunda quæ cum legatis. Secunda ibi (*cum legato.*)

Cum in text.noſtro decidatur don.cau.mor.legatis æquiperati,& Acc.hic ponat in quibus cōueniant, tamē quia plenè omnia non explicat. Videndum eſt primo an conueniant quo ad facultatem perſonarum. Secundo quo ad ordinationem. Tertio quo ad cōfirmationē,quarto quo ad effectum.

Circa primum quoad facultatem perſonarum,communis & firma eſt omnium reſolutio,ꝙ don.cau.mor.in hoc magis accedat vltimæ voluntati. ita tenent Doct. communiter in l. ſecunda.de leg.j.vt teſtatur Rip.num.xj.poſt Sozi.num vij.

Ea ratione moti, quia certi iuris eſt, quod qui non habet facultatem teſtandi,nec donandi cauſa mor. l. prima in prin. ff.de tut. & rat. diſtr. Gloſſ. Bart. & alij. in l. is. §.j. ff. de donat. cauſa mort. tam quicunque teſtari poteſt vnde & dona. cauſa mortis.

Quod tamen non procedit in filiofa. ex conſenſu patris quia licet teſtari non poſſit vllo modo:tamen adhibito patris conſenſu donare cauſa mortis poteſt.d.l.tam is.§.fin.

16 Et ſi tu dixeris † quæ ratio differentiæ eſt: quod poteſt donare cauſa mortis cum conſenſu patris,& tamen non poteſt eodem modo teſtari.

Reſpondeo ſecundum Sozi. in d. l. ſecunda. numer. viij. quòd ratio eſt, quia teſtamentum non poteſt pendere ex alieno arbitrio.l.illa inſtitutio.in prin.ff.de hære. inſtit. contractus verò ſic. l. fin.C. de contrahen.emptio.§.primo j̄.eo. eodem modo filiusfam. non poteſt teſtari, etiam cum conſenſu patris l.qui.in poteſtate.ff. de teſt.& tamen contrahere poteſt.l.tam ex contractibus.ff.de iudic.

Sed donatio cauſa mortis habet naturam vltimę voluntatis,& contractns?vt latè deducit Accur.j̄.in Gloſ.fin.ergo ex ea parte ex qua accedit contractui poteſt cum alterius arbitrio donare: ex ea verò,qnæ accedit vltimæ voluntati non poteſt abſolutè donare per ſe, quandam igitur viam ſecuti ſunt I. C. mediam vt cum conſenſu patris donare poſſit, & dicit Sozi. hanc rationem aſſignare elegantem Ioannem à monte Sperello. in l. penult. C. qui teſtament. facere poſſunt.& hanc eandem rationem ita ponentem inueni Alber. in d.l. tam is. §. fin. ff. de donat. cauſa mort.aliam affert hic Rimi.num.dxxx.quæ facile poteſt tolli,quia licet miles poſ-

ſit donare cauſa mortis ſine conſenſu, poteſt etiam & teſtari modo rectè iudicando non eſt tuta.

Secundo declarat id procedere, quando quis prohibitus eſt teſtari ex defectu naturæ, vt puta ætatis vel poteſtatis paternæ, quia eſt in aliena poteſtate, tunc nō poteſt regulariter donare cauſa mor. ſed ſecus eſt quādo eſſet prohibitus propter delictum, vt in vſurario manifeſto, qui prohibitur ſimpliciter teſtari.ca.quamquam, de vſuris in ſexto. iſte tamen poterit donare cauſa mortis, ſecundum Doct.in d.l.ij.

Hinc excommunicatus, licet ſit prohibitus condere teſtamentum ſecundum Glo.in c.decernimus.de ſent. excom. non tamen erit prohibitus donare cauſa mortis, ſecundum Alb.in cap.veritatis.col. viij.extra.de dolo.& contum. vt per Ripam in dicta l.ſecunda.num.xij.

Circa ſecundum quantū ad ordinationem, & in hoc communiter concludunt Docto. quod magis accedit contractui quàm vltimæ voluntati.in d. l.ſecunda. ff.de leg.j.Aret.hic & Rimi.num.dlxxij. ea ratione, quia ea requirunt conſenſum duorum, habent naturam contractus.l.conſenſus.ff.de actio. & oblig. ſed dona.cauſa mort.requirit conſenſum & præſentiam donatarij.l. illud.in fine. ff.de donat.cauſa mort.cum l. ſeq. ergo in hoc ſapit naturam contractus, non vltimæ voluntatis & legatorum, quæ fieri poſſunt abſenti.l.cum pater. §.fundo.de.leg.ij.& abſens ignotúsque hæres inſtitui poteſt §. fin.infra. de hæred.inſtit.

Et ſi dixeris immo magis quo ad ordinationem accedit vltimæ voluntati: quia in contractibus ſufficiunt duo teſtes l.vbi numerus. ff.de teſtib. ſed do cauſa mort.requirit quinque, prout in codicillis.l. fin. C. de donat. cauſa mortis ergo eſt magis vltima voluntas.

Reſpondeo ſecundum Doct.quod ſolemnitas iſta non reſpicit ſubſtantiam, ſed probationem tantum, ſed ſubſtantia eſt cōſenſus, ergo non refert quod in probatione conueniat.

Verum tutum non videtur, quia teſtes reſpiciunt ordinem, cum ordo ſit modus entium iungens principia mediis & media finibus, ſecundum Bal.in proœ.fforum. num. j.& ij. ſed nos ſumus circa ordinationem, ergo non debet inſpici ſubſtantia, ſed ordo, & ea quæ circa illum requiruntur.

Vnde reſpondeas hoc modo, quod licet quoad numerum conueniat cum vltima voluntate, tamen non per hoc ſequitur quod ſit vltima voluntas, quia verum eſt quod vbi numerus

merus teſtium non exprimitur, duo ſufficiunt. d. l. vbi numerus, ſed vbi exprimitur, non ſufficiunt duo; in donat. cauſa mort. exprimuntur quinque: ergo duo non ſufficiunt: non tamen per hoc ſequitur quod ſit vltima voluntas, quia hoc non dicit. d. l. fin. Hinc poſtea ad plura inferunt Doct. in d. l. ſecunda. non refero videatis apud eos.

Quantum verò ad tertium quoad confirmationem, communis Doctorum ſententia eſt. in dicta l. ſecunda. quòd in hoc magis contractui quàm vltimæ voluntati æquipararetur, vt per Ripam. num. xviij. tenet hic & Rimin. num. dclxj. hac ratione, quia legata ad ſui confirmationem requirunt aditionem hæreditatis. l. ſi nemo. de reg. iur. ſed donat. cauſa mort. non requirit eam, ſecundum Gloſ. in l. poſt legatum. §. fin. ff de is quib. vt indig. ergo nec ad confirmationem

Sed contrarium in hoc tenebat D. M. Reſt. Caſtaldus in d. l. ij. quòd immò. don. cauſa mort. aditionem requirat, motus lege, & ratione. lege, per text. in l. fin. in fin. C. de donat. cauſa mort. ibi, & omnes effectus ſortiatur quos habent vltimæ liberalitates: neque ex quacunque parte abſimilis eis intelligatur. ſed vltimæ voluntates requirunt aditionem. d. l. ſi nemo. ergo & donatio cauſa mortis.

Verùm contrarium ſuſtinendo reſponderi poteſt, quod ſunt ſimiles quo ad effectus, vt infra dicam, non tamen dicit quoad confirmationem de qua nos loquimur, & illa verba, neque ex quacunque parte, intelliguntur quantum ad effectus, non quoad alia: quia in hoc ſunt diſſimiles.

Ratione mouebatur, Falcidia detrahitur de donat. cauſa mort. l. ſi mortis. C. ad leg. Fal. ſed hæres Falcidiam non poteſt detrahere niſi adita hæreditate, quia ante nil poteſt. §. ſecundo, J. ad leg. Falc. ergo opus eſt vt ſit adita hæreditas, vt detrahere illam poſſit, & per conſequens aditio requiritur in donat. cauſa mortis

Huic quoque rationi reſponderi poteſt negando conſequentiam, nam licet verum ſit ꝙ hæres non poſſit detrahere Falcidiam niſi adita hæreditate, tamen iſta aditio non venit ad validitatem donationis, ſed ad habilitatem Falcidiæ detrahendæ, quia ante hæres non poteſt detrahere eam, quia nullum ius habet detrahendi. l. penult. §. fin. C. ad leg. Falc.

17 Quare abſolutè † teneas non requirere aditionem ad ſui confirmationẽ don. cau. mor. ea manifeſta ratione, quia don. cauſ. mort. nõ præſtatur ab hærede, Gl. & Bal. in l. etiam. ff. de

 inoffic.

obligatas eſſe voluiſſe,ad voluntatem ſuam exequendam.

Comprobatur,quia quando duo ſunt æquiparata,diſpoſitum in vno & in alio diſpoſitum eſſe cenſetur. Doct. in l.j.de leg j.ſed donatio cauſa mor.eſt æquiparata legatis, vt quodcunque eſt in legatis ſit in don.cauſa mor.l.illud. ff. de dona. cauſa mor. & pro legatis datur hypothecaria, d.l.prima. & §. ij.infra de leg.ergo & pro dona.cauſa mort.licet contrarium communiter teneatur.

Datur etiam tertio loco actio perſonalis, prout datur pro legatis.d.§.ij.cum detur & condictio ex l. ſi quis argentum. §.fi.C. de don.cauſa mor. ſecundum communes traditiones, & ſi eſſet adiecta ſtipulatio , daretur etiam perſonalis condictio ex ſtipulatione. Actio verò ex teſtamento non poteſt dari niſi in teſtamento fuerit celebrata, quia ſubiecta materia repugnat.

GLoſ. *in verſ.(fere)* in tot poteſt diuidi partes,quot ponit differentias inter legata ,& don.cauſa mor. Nam cum Imperator æquiperauerit don. cauſa mor.legatis non abſolutè,ſed per dictionem ferè, Acc.octo differentias hic annumerat.Prima igitur eſt ꝙ ſi quis donauerit cauſa mort.x.alicui in annos ſingulos,eſt vnica tantũ donatio, ſi verò eodem modo legauerit,plura ſunt legata,vt voluit I.C.in l.fundus.§. fi.don.cauſa mor.concordant tex.in l.cum annos.ff.de annu. legat.l.cum in annos. ff. quando dies legat. & text. in l.ſi Stichum. §.j.ff.de verb.obliga. & in hoc nemo eſt qui diſcrepet ſecundum Rimiuald.hic num.ccccxxij.

Contra hanc tamen differentiam obſtant plura de quibus per Acc.Bar.& alios in d.l.ſenatus.§.fin. & per Riminald.hic num.ccccxxiij.cum ſequenti.

Et primo obſtat text.in l.pluribus. in princip.ff.de verbor. oblig. vbi ſi quis ſtipulatus fuerit argentum annua bima trima die dari. id eſt ſingulis annis illorũ trium , licet apud veteres variatum fuerit , Paulus & verius reſpondit tres eſſe trium ſummarum ſtipulationes:ſed in donatione eſt vna tantum ſtipulatio : ergo de directo oppugnat vna alteri. Huic text. plures accommodantur ſolutiones, & primo reſpondit Acc.ibi, ꝙ ſicut plures conceptiones rerum inducunt plures ſtipulationes.l.ſcire debemus.ff.de verb.oblig. ita & ibi plures iudicantur ſtipulationes propter expreſſam dinumerationem temporum factã, cum idem ſit dicere, annua, bima, trima die, quod primo , ſecundo, & tertio anno , & cum hac

ſolutione pertranſit Alb.ibi, & tenet Dy. Bar.Alb.Caſt.& alij in d.§.fin.quæ communis eſt vt teſtatur Alexand.in d.l.ſi Stichum,& Rimi.hic num.ccccxxiiij.

Verum hunc intellectum reprobat Rom.in d.l.ſi Stichum. Nam tantum operatur diſtributiuum quantum expreſſa dinumeratio.l.huiuſmodi. §.pen. vbi notatur maxime per Iaſ. nu.iij.de leg.j ſed I. C. in d. §. fin. l. ſenatus, loquutus eſt per verbum diſtributiuum,ſingulos.ergo idem erit,ac ſi exprſsè dictum fuerit dinumerando annos primo,ſecundo,& tertio. & ſic iſta ſolutio communis non tenet.

Vnde ſecundo reſpondebant Bal. Angel. & videtur ſeq. Caſtr. in d. l. ſi Stichum. §. fin.dicens ſe non videre qualiter bene poſſit ſolui iſtud contrarium, quod ex eo.in d.l plurib. quæ indicantur ſtipulationes: quia ibi fuit diſtributiuum duplex.ſ.ante & poſt ibi,annua,bima,trima,die,poſtea quaq; die: nam geminatio multum operatur l.baliſta.vbi notatur. ff.ad S. C. Trebel. ſed ſecus.in d.l.ſenatus, quia fuit ſimplex diſtributiuum tantum per ſingulos annos. Maximè,quia dicit Paulus quod de hac ſtipulatione vbi adeſt geminatio expreſſi temporis, quaſi dicat non in illa in qua adeſt ſimplex tantum expreſſio in annos ſingulos: quia in ea non fuit variatum,ſed clarè deciſum vnam eſſe,vt inquit Pomponius.d. l.ſi Stichũ,& idem Paulus.in d.l.ſenatus.§.fi.vnde dicit in hac verius eſſe tres eſſe ſentiens eos malè ſenſiſſe.& cum hac ſolutione Angel.& Bald.tranſit hic Rimi. num.ccccxxj.

Verum ſolutio iſta virtualiter eadem eſt cum ſolutione prima, Acc.& communi, ideo eodem modo poterit euitari, cum tantum operetur diſtributiuum quantum dinumeratio temporis,vt in præcedenti dicebam. Nec videtur vera conſideratio Angel. quòd antiqui variarent in ea propter geminationem temporis in alia non, quia hoc non videtur conſideraſſe.I.C.ibi, ſed ibi ponuntur duo caſus.primus, quando in ſtipulationem fuerunt deductæ plures res, licet videatur quod ſit vna conceptio, tamen tot ſunt ſtipulationes, quot ſunt res. Secundus eſt caſus,quando vna res tantũ eſt in ſtipulatione cum dinumeratione temporis,& in hoc variarunt veteres,quia iudicabãt vnam eſſe, cum vna eſſet tantum res. Contrarium verius eſſe dicitur, quod immo ſunt tres ſtipulationes,prout tres ſunt ſummæ argenti,licet vna viſa fuerit, tamen propter temporis dinumerationem,tres ſummæ iudicantur:& per conſequens tres ſtipulationes: & ſic non conſiderabant

derabant ſtipulationem factam ſimplicis tantum temporis, vt voluit Angel. vnde iſta quaque ſolutio facilè tollitur.

Tertio modo nouiſſimè intelligit illum textum. Æmy. Ferretus. in d. l. Stichum. §. primo. ſub. num. vj. quod quando non eſt repetita, ſed diſtributa & diuiſa quantitas in plura tempora, vt puta triginta annua. bima, trima die, tunc plures ſunt ſtipulationes, quia prima. decem, ſecunda. x. tertia alia x. habet, nec ab initio eſt eadem forma & materia: & ita dicit loqui text. in d. l. pluribus. Sed ſecus eſt in d. l. ſi Stichum. § j. & l. ſenatus. §. fina. quia eadem eſt materia & forma, nec quantitas diuiſa eſt in tempora.

Verum nec intellectus videtur tutus, quia intellectus qui diuinatiuus eſt admitti non debet. l. ita ſtipulatus. de verbo. oblig. ſed iſte intellectus eſt talis: quia nulla fit mentio in text. de diſtributione ſummæ, ſed tantum fuit ſtipulatus argentum id ergo non debet amitti.

Ego tamen cogitabam coniungendo omnes iſtos tres in-
19 tellectus, veritatem dici poſſe: † quia licet verba diuerſa ſint: tamen idem ſonare videntur. Nam debes ſcire, quod veteres ſoliti erant in grariam & commoditatem debitorum ſolutionem debiti, in tempora diuidere, ſed frequentiſſimè in tenpus trium annorum: ideo frequens eſt locutio apud I.C. annua, bima, trima die, hoc eſt tẽpore anni biennij triennij, vt eſt apud Pomponiũ in l. ſi ita fuerit. §. ſed ſi ita. de manu teſt. in illis verbis anno biennio triennio, illíſq; verbis ſignificabant ſolutionem totius ſummæ, in tres annos æquis penſionibus diuiſam, vt ſi triginta deberentur. x. primo anno. x. ſecundo. x. tertio præſtarentur, l. ſi legatum, de lega. annu. & in fine anni præſtarentur. l. ſi cui legetur. §. j. de leg. j. Dicigitur quod in d. l. pluribus, fuit facta diſtributio temporum ſecundum intellectum Bal. Angel. & Pau. de Ca. & expreſſa dinumeratio eorum annua, bima, trima die. ſecundum intellectum Acc. Et ex his ſequitur quod non eſt repetita, ſed diſtributa quantitas in plura tempora, & ſic plures ſunt ſummæ: ideo plures ſtipulationes, vt volebat Æmy. Ferretus, & hoc expreſsè patet conſiderando virtutem illorum verborum, annua, bima, trima die, & hoc eſt quod voluit ibi Paulus: ideo plures ſunt ſtipulationes. Sed ſecus eſt in caſu noſtro, quia vna eſt ſumma in ſingulos annos repetita, ſine expreſſa temporum diſtributione.

Nec obſtat quod dicebat Rom. contra intellectum Accur.

minime ſubintelligitur, vt in legatis, quæ debiliora ſunt.

Verùm & hanc rationem Do.M. impugnat quæ fuit Aret. in d.§.at ſi ita.licet Rimin. non dicat. quia tantum operatur conſenſus vnius in vltima voluntate, quantum operatur cõſenſus duorum in contractibus l.qui aliena.§ fin ff.de acqui. hæred, Bart.in l.non ſolum.§.morte.nu.xviij.materia proteſtationis declaratiuæ.ff. de no. oper.nunc.præterea licet ſint firmiora quæ fiunt in contractibus, tamen iſta firmitas diuerſitatem iſtam afferre non debet.

Secunda eſt ratio quam affert Rimi. ex mente cuiuſdam Gypſij. quod in teſtamentis, in quibus minus ſumus aſtricti verborum proprietati legiſlatores iure optimo crediderunt eam eſſe mentem teſtatoris quę iuris eſſe debet, ne legatum ſcilicet ad infinitatem quãdam traduceretur, cum ſit euitanda regulariter.l. fideicommiſſa.§. ſi quis, extra. de legat.iij. vbi notatur.

Sed cum in ſtipulatione ſtricta fiat interpretatio, verborũmque proprietas attendatur.d.l.quidquid aſtringendæ.de verbor.oblig.aptáque ſint ad infinitatem verba, ſi promittatur in annos ſingulos, vnam & perpetuam eſſe voluerunt, cum verba patiantur infinitatem.l.ſi ita ſtipulatus fuero, vbi Barto.ff.de fideiuſſ.& hanc rationem ſenſerunt Doctor.in d. l.ſi Stichum.

Verum ratio iſta potius contrarium demonſtrat: quia cæteris paribus in vltimis voluntatibus latior ſit interpretatio fauore legatarij, quàm in contractibus.l.in teſtamentis. ff.de reg.iur.c. cum dilecti.extra de donat. Et in ſtipulationibus ſit interpretatio contra ſtipulatorem.l.ſtipulatio iſta. §.in ſtipulationibus. de verborum obligat. vnde his ſtantibus potius dicendum eſſet quod plures eſſent ſtipulationes quàm legata.

Præterea licet ſtipulatio perpetua & infinita ſit.legata verò non, tamen cum quolibet anno præſtetur in ſtipulatione deducta prout legata, iſta ratio [non] debet ita concludere: quia potius concludit quare ſiant perpetuæ ſtipulationes & non legata.

Quare aliam aſſignabat rationem D.M. infra in d.§.at ſi ita, quòd vera ratio eſt, quia annua ſtipulatio eſt perpetua, at legatum non eſt perpetuũ, ſed debetur tantum donec viuit legatarius.d.l. ſi Stichum.§. fin. & ideo cum eius validitas ab vnoquoque anno pendeat. non vnum ſed plura dicuntur le

tur legata, & iſta tatio colligitur ex l.ſancimus.§.fina.C de dona.titu.noſtro dum ait Imperator, quòd ſi donatio annua eſt perpetua, & ad hæredes tranſit eſt vna donatio, ſi verò non ſit perpetua, ſed ad vitam donantis vel donatarij duratura, tunc tot ſunt donationes, quot ſunt anni quibus duratura eſt donatio. Cogita tamen, quia Doct.alio modo intelligunt illũ text.reſpectu inſinuationis vt ſpecialiter loquatur.

Et inueſtigatio iſta, vtrum ſtipulatio vna ſit vel multiplex poteſt afferre plures vtilitates: quia ſi donatio vel ſtipulatio annua, eſt vna tantum ſemel inſpicitur conditio donatarij. d.l.Senatus.§.fin. In legato verò quia multiplex eſt, ſpectatur conditio legatarij in principio cuiuſlibet anni.l.non in annos.ff.de annu.legat. Hinc ſi fuerit facta donatio filiofa. & is tempore mortis donatoris adhuc maneat in patria poteſtate acquiritur patri in totum donatio etiam in futurum, licet emancipauerit filium deinde.l. ſi filiusfam.ff.de verbo. oblig.ſecus eſt in legatis, quia emancipatus ſibi quærit, ſecundum Caſtr.& Iaſo.in d.l.ſi Stichum.§.fin.

Secunda eſt vtilitas propter præſcriptionem. xxx. annorum: quia in ſtipulatione annua incipit præſcriptio à tẽpore ſtipulationis factæ, etſi per xxx. annos non ſoluatur tota eſt perempta pro præterito & futuro. Secus in legato: quia non eſſet præſcriptum niſi cum tantum pro primo anno ſi xxx.fuerint elapſi anni, quia quodlibet legatum requirat annos.xxx. cum tot ſint declarationes, quot ſunt legata, ita vult text.in l.cum notiſſimi.§. in his.vbi Glo.& Bart.C.de præſcript.xxx.anno.Caſtr.& alij in d.§.fin.

Tertia eſt vtilitas propter moram, quia in ſtipulatione annua cum non multiplicentur obligationes in princ.cuiuſlibet anni, ſed ſemel à principio nata fuit pro omnibus, principium cuiuſlibet anni interpellat & conſtituit quem in mora.l.ij.C.de iure emphy. Secus in legato annuo, cum à principio cuiuſlibet anni naſcatur noua obligatio, & actio; licet non ſoluat debitor, non conſtituitur in mora ſine interpellatione, cum idem tempus & obligationem, actionem inductam & moram inducere non poſſit.l. quoties in diem.de verbor.obligat.Caſtr.in d.§.fina. Bart.in l. ita ſtipulatus in ij. quæſt.princip.quæſt.vlt.de verborum obligat.& Riminal.hic num. cccclxij.

Quarta & vltima eſt propter ius municipale: quia ſi extaret ſtatutũ quod de qualibet obligatione ſoluatur gabella, ſi vna

ſi vna eſt tantum ſtipulatio annua, vna tantum ſoluetur gabella, ſi plures ſunt contra vt in legatis Bald. & alij in d l. ſi Stichum. §. fin. de verbor. oblig. & Rimi. hic.

Secunda eſt differentia, quòd legatum ſemper ab hærede præſtatur, vt videmus in definitione, cum ſit donatio quędam ab hærede præſtanda in teſtamento relicta. §. j. j̄. de leg. donatio verò modo ab vno modo ab alio.

Reprehenditur Gloſſ. hic per Fabr, quia non eſt ſemper verum prout vult, quòd legatum præſtetur ab hærede, immò & à teſtatore viuente datur. l. Lucius. ff. de leg. ij.

Sed altero de duobus modis ſaluatur Accurſ. primo ſecũdum Fabrum. quia licet tradat teſtator: tamen perinde eſt ac ſi hæres tradidiſſet cum videatur eum præueniſſe: argu. l. cum quo. §. fina. ff. ad legem Falcid. Hinc poſtea notanter infertur, quod ſi teſtator legauit alicui prędium, deinde ſimpliciter ei illud donauit, non facta mentione mortis & id præſtauit, iudicatur potius legatum, quàm ſimplex donatio: quia videtur potius præueniſſe in præſtatione legati, quàm donaſſe. ita dixit Bald. in l. ij. nu. v. C. de iure dot. vt refert Rimin. hic. num. ccccl xv.

Vel ſecundo modo poteſt ſaluari Accur. ſecundum Rimi. quod rectè locutus ſit: natura. enim dictionis ſemper, eſt vt regulam denotet, id eſt, communiter vel regulariter, ſecundum Gloſſ. in l. j. in ven. ſemper, vbi Iaſo. col. v. ff. ſolut. matri. quod apparet in l. ſemper in obſcuris. vbi notat Cagnol. de regulis iuris. cum ſimilibus. ſed Accurſ. vult quòd ſemper ab hærede præſtetur, ergo debet intelligi communiter & regulariter.

Tertia eſt differentia, quod is qui donat obligatur reuocabiliter tamen is qui legat non. idem tenet Accurſ. in l. legatum, vbi Bart. de legat. ij. & in l. j. ff. de donat. cauſa mortis. & Aret. hic poſt Fabr..

Contra hoc facit ſecundum Aret. poſt Fabr. l. non videtur. de donat. cauſa mort. vbi non eſt perfecta niſi ſecuta morte: ergo non obligatur, cum ſemper reuocari poſſit non ſęcuta morte: Bart. in d. l. j. reſpondet diſtinguendo. quòd aut donator cœpit à promiſſione, vt quia donauit pacto vel ſtipulatione, & tunc verum eſt quod obligatur, ſęd ſi à traditione tunc ſecus: quia magis videtur obligatus donatarius ad reddendum ſi conualuerit, quàm donator; vt in text. noſtro, & ſupra dixi. & idem tenet ibi Alber. Sed mihi non videtur tutum

Sed ſi contratabulet teſtamentum perdit vtrunque, vt tenet Accurſ.in d.§.qui mortis.vbi Bart.& Alber.per l.ſub conditione.§.fi.ff.de bono. poſſeſ. contra tab.& in l.in ſeruitute. §.ſed & ſi quid.ff.de bo.liber.

Sed ſi dixeris quæ ratio diuerſitatis eſt, quod ſi accuſat de falſo, vel quærelat, non perdit donationem, & tamen ſi contratabulat eam perdit? Reſpondeo, quod ratio eſt, quia is qui contratabulat teſtamentum venit contra ius patris vel liberti, quia diſputatur de iure patris & filij, patroni & liberti, & de bonis defuncti, ex quibus proceſſit illa donatio.l.filio.§.fin.ff.de inofficioſo teſtamen.not.in l.ex duobus. §.fin.ff.de vulgari & pupil. ideo repelli debet ab omni commodo quod haberet à patre vel liberto.

Sed in quærela falſi vel inofficioſi teſtamenti, principaliter teſtamentum impugnatur à quo non dependet dona.cauſa mor.& ideo non repellitur niſi ab eo quod dependet à teſtamento: quia delictum non debet pœna egredi.l. reſcriptum. vbi not. Bart.ff.de his, quib.vt ind. & hanc rationem aſſignant Bart.& Alb.in d.l. poſt legatum. §. qui mortis eod. tit.& refert hic Rimin.nu.cccclxxij.

Declara tamen hoc verum eſſe, quando donatio non eſſet facta in teſtamento, vel ex eo confirmata, ſed ſi eſſet in eo confirmata expreſsè vel tacitè, non reuocando eam tunc ſecus: quia etiam donationem amitteret, ita tenet Accurſ.in d.l.etiam.& Alber. in d. §.qui mortis. & Hoſtien. in ſumma. extra de dona.cauſa mor.col.j. & Rimi.hic.nu.cccclxxvj.ſed contrarium voluit Caſtr.in d.l.etiam. & malè, tamen, vt hic per Rimin.nu.cccclxxx.cum ſeq.

Quinta eſt differentia, quia aliter ſubſtituitur in legatis, aliter in dona.cau. mor.quia quando ſubſtituitur legatarius non requiritur conſenſus ipſius, ſed poteſt fieri eo ignorante, prout ſolet fieri in hærede.l.vt hæredibus.ff.de legat.ij. Sed ſecus eſt in donat.cauſa mortis. quia requiritur præſentia & conſenſus donatarij vt alij promittat.d.l.vt hæredibus. & l.ſi cui mortis.ff.de dona.cauſa mortis.

Quòd tamen intelligendum eſt quando directè ſubſtituitur, ſecus ſi per fideicommiſſum: quia non eſt opus promiſſione, ſecundũ Glo.in d.l.vt hæredibus, & Fab.hic & Aret.(licet Rimi.hic cõtra teneat.nu.492. & malè, friuolè diſtinguẽdo) vt in l.cum pater.§.j.de leg.ij.l.euict.de dot.prælegat.

Sexta differentia eſt, quod filiusfa.dona.cauſa mor.& tamen non

nate cauſa mor. quia voluntate patris poſſit, attamen vbi ceſſat voluntas inhibebitur donatio, & ſic retinet eoſdem terminos. ſ. de peculio cuius tantum habeat adminiſtrationem, & ſic de re patris nõ ſua, quod illa verba quæ ſequũtur oſtendunt. dum dicit hæc omnia locũ habẽt in paganis. ſ. filiiſf. qui nihil in bonis habebant tunc temporis. Vnde ex his apparet, quòd hodie filiusfam. in bonis aduentitiis non poterit etiam cum conſenſu patris donare, quia teſtari non poteſt, infra quib. non eſt permiſſ. in princ. ſed hoc non procedet in bonis paternis: quia tunc procedit diſpoſitio. d. l. tam is. & quod hoc verum ſit probatur expreſsè in d. l. in ædibus. §. pe. dum quando filius donat iuſſu patris, pater donare videtur. ac ſi mea voluntate rem meam tuo nomine Titio dones. & patet quòd res patris donabatur non filij. Cogita tamen ſuper hoc. & habetur per Soz. in l. j. §. fuit quæſitum. col. fin. ff. ad S. C. Trebel. Conſulendo tamen & iudicando à communi non eſſet recedendum, pro vt Cum. dicit.

Declaratur tamen prædicta communis ſententia, vt procedat in perfectitiis vel aduentitiis, quorum vſufructus ad patrem pertinet. ſed ſecus ſit in aduentitiis quæ pleno iure ad filium ſpectant, vt in authent. excipitur. cum ſeq. C. de bon. quæ liber. quia hoc caſu filiusfam. poteſt donare cauſa mort. ſine conſenſu patris. & hanc tenet Bart. in auth. vt liceat matri & auiæ, in prin. Caſtren. & Cum. in l. tam is. §. j. ſub num. iiij. Rom. in auth. ſimiliter. C. ad leg. Fal. num. lxxvij. in fin. Iaſ. in l. nemo. num. iiij. Riminal. in fin. & Dec. C. qui teſtam. fac. poſſ.

Mouentur ex pluribus. Primo per text. in d. authent. vt liceat mat. & aui. ponderando illa verba (*ſi quidem perfectæ ſint ætatis*) licet ſub poteſtate ſint, licentiam habeant quo volunt modo diſponere res, ſed verbum, volo, importat liberam diſpoſitionem. l. cum quidam. la ij. de leg. ij. l. fideicommiſſa. §. quamquàm, de leg. iij. ergo liberè potuit donare cauſa mortis.

24 Verum † huic text. reſponderi poteſt ſecundũ Alex. in d. l. nemo. ꝙ loquitur de diſpoſitione inter viuos, non in vltima voluntate: probatur, quia ſi loqueretur de vltima voluntate, non diceret (*ſi perfectæ fuit ætatis*) ergo debet intelligi de ætate. xxv. annorum, quæ in dubio intelligitur. l. fi. C. de his qui veni. ætat. impet. §. fin. infra de fiducia. tutel. & quod loquatur de ætate deduco: quia minor. xxv. licet ſe tueri poſſit,

tamen eius ætatis eſt vt ſua negocia tueri non poſſit. ſupra de curat. in prin. ſed Imper. vult dari curatorem pro adminiſtratione, ergo debet intelligi. de maiore. xxv. perfecta ætas. & per conſequens de diſpoſitione inter viuos videtur voluiſſe loqui. cum de vltima voluntate, ſufficiebat xiiij. annus, vnde cum de xxv. locutus ſit, de vltima voluntate non intellexit. licet Dec. audacter per illum tex. voluerit vt etiam teſtari poſſit. & per conſequens donare cauſa mortis, quod eſt omnino abiiciendum, cum ſit contra mentem illius text. Vel reſpondeas vt per Rimin. num. dxxiiij. quòd illa verba, quomodo volunt diſponere, intelligi debeant quo ad gubernationem & adminiſtrationem, & ſic correxit iura antiqua quæ deferebãt huiuſmodi adminiſtrationẽ patri l. j. C. de bo. mat. vt hoc caſu non quæratur, ſed filio maiori xxv. annis.

Secundo mouẽtur per text. in l. fin. §. filiis autem C. de bo. quæ lib. dum dicit, in his duntaxat caſibus in quibus vſufructus parentibus quæritur, non licere filiis citra voluntatem patris dominium rei ad eos pertinentis alienare, & loquitur taxatiuè, quę excludit alios caſus. l. iij. §. cum Titio. de adim. leg. ergo in aliis caſibus permiſſa eſt alienatio, ſed alienationis verbo etiam donat. cau. mort. continetur. l. alienatum. §. donationis. ff. de verb. ſign. ergo in aliis caſibus poterit donare cauſa mort. & ita ponderabat Rom. & Soz. Iun.

Huic text. variæ afferuntur ſolutiones. ſed tu reſpondeas quòd non poteſt ſumi ibi arg. à cõtrario ſenſu, nam hoc arg. ſumi poteſt, quando ex eo alia iura nọ corrigerentur, ſecus ſi ſequitur correctio aliorum iurium. vt tradunt Doct. in l. j. ff. ſi certum petatur. ſed ex eo corrigerentur iura quæ abſolutè dicunt, qui non poteſt teſtari, nec donare cauſa mortis d. l. tam is. §. j. l. filiusfam. in fin. ff. eo. tit. noſtro. ergo argum. non poteſt procedere vllo modo: & præſertim ſi concedimus per illum tex. filiumfam. donare cauſa mor. poſſe, opus eſt etiam concedere quòd poſſit condere teſtamentum, quòd eſt omnino falſum, & contra omnia iura, ergo ſi non admittitur facultas teſtandi, nec donandi debet admitti.

Tertio per tex. in c. fin. de iudic. lib. vj. in ſui ratione, dum vult ꝙ in beneficialibus & ſpiritualibus filiusfam. ſine conſenſu patris in iudicio admittitur, ratio eſt, quia de his pater ſe intromittere non debet. ſed iſta ratio militat etiam in aduentitiis, quorum vſusfructus ad patrem non ſpectat, quia in eis pater non ſe intromittit, ergo filiusfam. omnia poterit

per ſe

per ſe explicare,& per conſequens donare cauſa mortis.

Verum text.iſte tantum abeſt vt probet hanc opinionem, vt potius in contrarium retorqueatur, ſecundum Francum ibi,& Rimin.hic.num.dxxix.quia ibi ponit regulariter conſenſum requiri, exceptis beneficialibus, ergo in iſtis aduentitiis conſenſus requiritur, cum regulam exceptio firmet in caſibus non exceptis.l.nam quod liquidè. de penult.lega. & ſic in reliquis in contrarium eſt ius commune & ita alias in Academia iſtis non viſis iſtum text. ponderabam & hodie magis placet,addita iſtorum authoritate,

Vnde contrariā opinionem(*ergo nec in iſtis aduentitiis in quibus patri nihil quaritur filius poßit donare cauſa mort. ſine conſenſu patris*) tenet Soz.in conſ. cxij.lib.j. & conſ.clxxij.lib.ij. qui dicit communem eſſe de mente Doctor. & primo Gloſ.in l. j. §.in filij. ff. ad S. C. Trebel. & in l.fin. §. filiis autem. C. de bon.quæ lib.& Bar.in l.ſi cum filius.§.j.ff.eod. num. iij. quos refert, & ſequitur hic Riminal.num. dxix.cum ſeq.ſequitur Alex.in l.nemo. C.qui teſtam. fac.poſſ.ſub num.iij.

Quæ probatur hac ratione: quia ſi verum eſſet quod ſine conſenſu patris donare poſſet,ſequeretur, ꝙ diſpoſitio legis prohibentis filium in talibus teſtari,vt paſſim dicitur,& maxime in l. nemo. C. qui teſtam.fac. eſſet eluſoria, quia filius eius diſpoſitionem fraudaret donando cauſa mort, ſed conſequens eſt falſum,ergo & antecedens. & conſequēter quod ſine conſenſu patris poſſit donare.

Præterea cum regula ſit firma,quòd qui poteſt teſtari,poteſt donare cauſa mort. d. l.tam is.ſequitur ꝙ idem hodie ſit in iſtis aduentitiis, cum ſpecialiter aliud diſpoſitum non inueniatur,neque correctum,ergo antiquę deciſioni ſtandum erit.l. præcipimus. C. de appel. & præſertim ſi teneremus ꝙ l.tam is.loqueretur ſolum in bonis patris, ſequeretur, quòd hodie in aduentitiis non poſſet etiam cum conſenſu patris donare cauſa mort. vt ſupra dicebam poſt Cum. quam ſententiam in puncto iuris veriſſimam puto, licet in facto nullo modo obtineri poſſet iudicando & conſulendo.

Septima eſt differentia,quod in don.cauſa mor.ſpectatur ſolum tempus mortis, ſub cuius conditione eſt facta, an is capere poſſit vel ne. l. in mortis cauſa. ff. de donatione cauſa mortis. At in legatis tria ſunt inſpicienda tempora. Vt tempore teſtamenti ſit capax legatarius tempore mortis teſtatoris, & tempore aditionis hæreditatis, vt in §. in

extraneis.infra de hære.qualit & differentia.

Contrarium tamen alibi tenet Accurſ. quòd immo etiam in legatis tempus mortis ſufficiat in d. l. in mortis. & in l. ſi alienum. §. in extraneis, in Gloſ. magna ante finem, idem tenet hic Ioan. Fab. Nicol. de Neap. & Aret. Caſtr. in l. eum qui. ff. de cond. & demonſt. & ita communiter tenetur, vt teſtatur Cum. in d. l. in mortis, prout refert. & ſequitur hic Riminald. num. dxxxj.

Quæ opinio probatur primo per. l. non intelligitur. §. quando autem. ff de iure fiſc. vbi ſpectatùr mors teſtatoris nunquid fideicommiſſarius capere poſſit, ſed legata & fideicommiſſ. ſunt exæquata. l. j. de legat. j. ergo idem dicendum eſt in legatis.

Secundo per l. interuenit. ff. de legat. præſtan. vbi ſpectatur quando dies ceſſit, an quis capere poſſ. ſit, ſed dies cedere dicitur à morte teſtatoris. l. j. ff. quando dies leg. ced. ergo ſola mors ſpectatur in legatis.

Tertio per l. ſi deportati ſeruo. de leg. iij. in prin. vbi legatum factum ſeruo deportati valet. ſi tempore mortis defuncti non fuerit amplius eius ſeruus.

Non obſtat d. §. in extraneis. j. de hæred. qualit. quia loquitur in hæredis inſtitutione non autem in legato, quæ maximè differunt, cum hæredis inſtitutio ſit fundamentum & caput teſtamenti. §. nam hæredis. j de legat. legatum verò ſit quid acceſſorium ad teſtamentum. cum ſine legatis ſtare poſſit teſtamentum, ſecundum Imol. in d. l. ſi alienum. §. in extraneis vt hic per Rimin. ſub d. num. dxxxj.

Declaratur tamen id verũ eſſe in legato puro vel ad diem certum. ſecus verò ſi ſub conditione ſit factum: quia tunc non inſpicitur tempus mortis, ſed tempus purificatæ conditionis, ita vult Gloſ. & Caſtr. in l. eum qui. ff. de cond. & dem. Riminald. hic. nùm. dxxxij. & ratio eſt, quia capacitas legatarij inſpicitur. l. j. cum ſeq. ff. quando dies leg. ced. ſed in legato conditionali dies dicitur cedere à die impletæ conditionis. l. vnica. §. ſin autem aliquid. C. de cadu. toll. ergo in hoc tempus mortis inſpici non debet, ſed conditionis impletæ.

Octaua & vltima eſt differentia, ꝙ interdictum quorum legatorum datur per legatis, ſecus verò per don. cau. mor. l. ij ff. quor. legat. ita tenet Gloſ. in l. j. C. eo. in Gloſ. pen. & in l. fin C. de don. cau. mor. Et de hoc eſt text. in l. j. §. ſi quis ex mortis. ff

tis.ff.quor.legat. ſecundum intellectum Iac.de Atet.& Bart. quem ibi explicat Rip. quòd ratio decidendi fuit, quia donatarius non occuppauit cum fuerit ſibi tradita à defuncto. quo caſu ceſſat temeritas,cuius cauſa eſt introductum.§.interdictum: ergo & interdictum ceſſare debet.

Nec obſtat ſi dicatur ꝙ ceſſante interdicto hoc non poterit dettrahere Falcidiam,quia reſpondit I.C.ꝙ detrahet,quia portio legis Falcidiæ apud hæredem ipſo iure remanet, & ideo poterit vendicare, & ſic verſ. ille (*quia portio*) non eſt ratio deciſionis,ſed eſt ratio,qua remouet dubium.

Quo ſtante declarauerunt eſſe in don.cauſa mor.non habere locum,quādo à teſtatore eſſet tradita,ſed ſecus quando non eſſet tradita,ſed ab hærede eſſet tradenda, & ipſe donatarius occupaſſet, tunc locum haberet illud interdictum, pro vt vult Bart. in d.§.ſi quis. quia vbi eſt eadem ratio, eadem debet eſſe iuris diſpoſitio. l. illud. ad leg. Aquil. ſed illa ratio ex qua fuit interdictum pro legatis datum locum habet in donatione cauſa mortis quando fit occupatio: ergo & diſpoſitio eius.

Ampliatur materia huius interdicti quatuor modis hic per Riminald. num. dxxxiiij. cum ſeq. & declarant non procedere j. tredecim caſibus: non inſiſto, quia non eſt principalis materia noſtra.

Ex §.j. de donat. Aliæ autem.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Donatio alicuius facti, an valeat nudo conſenſu, ex l. ſi quis argentum.*
2 *Intellectus ad l. ſi quis argentum. §. fin. C. de donat.*
3 *Pactum tam per verba præſentia, quàm futura concipitur.*
4 *Venditor, an præciſe cogatur ad tradendum.*
5 *Donator an teneatur de euictione?*
6 *An ex pacto vel propter pactum donationis oriatur conditio ex lege?*
7 *Dictio, ex, denotat cauſam efficientem immediatam.*
8 *Intellectus l. vnicæ. ff. de conditione ex lege.*
9 *Bonæ fidei, & ſtricti iuris dicere, quid ſit*
10 *Donatio hodie vltra ſeptingentos aureos ſine inſinuatione ſtare poteſt.*

11 *Donatio pro redimẽdis incarceratis, an teneat abſq; inſinuatione.*
12 *Donatio facta eccleſiæ ſine inſinuatione, an teneat.*
13 *Donatio remuneratoria non requirit inſinuationem.*
14 *Ingratitudo quid ſit.*
15 *Donatio poteſt reuocari ex alia cauſa ſimili expreßis.*
16 *Exhæredatio ex cauſa ſimili expreßis fieri permittitur.*
17 *Beneficio reuocationis, quando renuntiari poßit.*
18 *Libertas non reuocatur ob non præſtitum obſequium.*
16 *Intellectus §. illud. Auth. vt libert. de cætero.*

§. A*LIAE autem* Diuiditur in quatuor partes vt hic per Port. In prima ponitur donatio, quæ morte non finitur. In ſecunda qualiter fiat donatio iſta inter viuos. In tertia. quæ donatio ſit inſinuanda. In quarta. ex quibus cauſis donatio iſta reuocari poſſit. Secunda eſt ibi (*perficiuntur.*) Tertia (*& cum retro.*) Quarta. (*Sciendum.*)

Donatio inter viuos nuda voluntate perficitur, & perfecta temerè non reuocatur, niſi iuſta cauſa ſubſit, vtputa ingratitudinis, & ſi excedat ſummam quingentorum aureorum, inſinuanda eſt hoc dici ſecundum Port.

Thema ita confingi poteſt, dubitatur quando donatio inter viuos dicatur perfecta vt cognoſcatur, an reuocari poſſit necne? & videbatur dicendum per rationem dubitandi ſecundum Rimin. hic, quod tunc dicitur perfecta vt reuocari non poſſit facta traditione, exemplo venditionis quæ tunc dicitur perfecta, ſecundum Gloſ. in l. j. C. de pericu. & comm. rei vendi. & in prin. infra de empt. & vend.

Contrarium tamen deciditur hic, ꝙ immo dicitur perfecta etiam ſi non ſit facta traditio, ſed ſolũ voluntas ſit manifeſtata, & ratio deciſionis patuit eſſe: quia donatio ex ſola liberalitate & munificentia procedit. l. j. ff. eod. Vnde ſicut donans fuit liberalis in facienda donatione. ita præſumitur noluiſſe eã perficere, & pleniſſimã eſſe ex ipſis verbis. Vel quia cum in eius arbitrio fuerit ab initio hoc facere, præſumitur poſtea matura deliberatione perfectã eſſe valuiſſe liberalitatem, vt ſenſit Imperator. in l. fin. quis argentum. §. fin. C. eo.

Non obſtat ratio dubitandi, quia traditio rei venit potius ad executionem & impletionem donationis vel emptionis, quàm ad perfectionem. Gloſ. in l. contractus. C. de fid. inſtru. eſt text. in l. ſi quis alienam. ff. de act. empt. l. ſi traditio. C. eod. titu. de actio. empt. Nam triplex perfectio conſideratur in

huiuſmo

huiuſmodi cōtractibus, prima conuentionalis, ſecunda obligatiua, tertia acquiſitiua, ſeu executiua, vt tradit Bal. in l. ij. C. quando lice. empt. diſce. & ſenſit Gloſ. in l. j. C. de peric. & com. rei. vendit. Quæ omnes hic in text. noſtro colliguntur. nam conuentionalis eſt illa (*perficiuntur autem cum donator voluntatem ſuam ſcriptis, vel ſine ſcriptis.*) de obligatiua etiam in his ſentit, cū verſ. præcedenti (*quod ſi fuerint perfectæ temerè reuocari non poſſunt*) & ſic oſtendit obligationem eius contractam validam eſſe. Adeſt & vltima executiua, ibi (*& traditionis neceſſitas incumbat donatori.*)

Not. primo ſecundum Doct. quod donatio poteſt fieri ſine ſcriptis, & in ſcriptis, concordat text. in l. in extraneos. l. in donationibus. C. eod. nam ſcriptura iſta non eſt de ſubſtantia contractus, ſed ſolum ad probationem. l. contrahitur. ff. de pigno. quia illa dicuntur eſſe de ſubſtantia rei, quæ præter ſubiecti corruptionem abeſſe non poſſunt. l. eius qui in prouincia. ff. ſi cert. peta. & quibus verbalis actus defuit. l. ij. ff. de vſufruct. ſed deficiente ſcriptura non defuit donatio, ſi aliis idoneis documentis comprobatur, nec iure cautum reperitur, ergo non eſt de ſubſtantia, ſed tamen quando in ſcriptis fieret non dicitur perfecta, niſi ſit abſoluta ſcriptura, vt in princ. infra. de emptio. & vendica. & l. contractus. C. de fideicom. inſtru. non tamen, ſi pereat ſcriptura, perit quod actum eſt, ſi aliter probari poſſit. d. l. contrahitur.

Et hinc dum text. vult (*quod ſi quis ſine ſcriptis, vel in ſcriptis voluntatem manifeſtauerit ſit perfecta donatio,*) quod ſolo conſenſu hodie poteſt fieri donatio, & ſic pacto nudo, concordat text. in l. ſi quis argentum. §. fin. C. eod. citra ſtipulationem correctis iuribus antiquis.

Declaratur tamen hoc, vt donatio hodie ſolo conſenſu
1 perficiatur, quando donatur res vel pecunia. † Sed vbi donaretur quid in fieri tunc ſolo conſenſu nec valet nec procederet diſpoſitio text. noſtri, & l. ſi quis argentum, quæ lo-
2 quuntur de donatione facta de re aliqua. ita † declarat Bar. poſt Guil. de Cun. pro vt infert, & ſequitur hic Iaſo. in addit. ad Port. ſed ante tunc hoc dixit Io. à Platea & Aret. hic. infra in Gloſ. Bart. inquam in l. iuriſgentium. §. ſi cum nulla. ff. de pact. quæ eſt maxima reſtrictio ad text. noſtrum. ſi vera eſſet, & eo amplius vult Bar. quod pactū nudū ſimplex abſq; alia expreſſione de donando, ſi res in hoc deducatur valet,

ſed ſi factum tunc non præſumatur donatio non fit ſine ſtipulatione & idem tenet Bart. in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. num. xij. ff. eodem titu. de pact. Angel. in dicta l. ſi vnus in princip. & ſequitur Bald. in l. cum virum. nume. iiij. C. de fideicom. Ant. de But. & Imo. in cap. qualiter extra de pact. quos refert Alexand. in d. §. ſed cum nulla.
Quæ probatur primo, quia lex correctoria debet ſtrictè intelligi auth. quas actiones. C. de ſacroſan. eccleſ. vbi not. ſed dicta l. ſi quis argentum eſt correctoria iuris communis quòd volebat ſtipulatione tamen fieri donationem, ergo debet ſolum intelligi in donatione facta de re, non de facto, de quo non loquitur.

Sed Reſpondeas, quod eadem eſt ratio in vtraque. vtqui in arbitrio eius fuerit hoc facere. ergo eadem diſpoſitio: vel denegando eſſe correctoriam, ſed eſt limitatoria, in quibus licita eſt extenſio. cap. cum dilecta. §. nos igitur. extra de confir. vtil.

Secundo dicebat Bal. Condictio ex lege ſolum habet locum in dandis vel tradendis: ſed ex pacto nudo de donando, nulla alia erit actio, quàm condictio ex d. l. ſi quis arg. ergo non poteſt locum habere in factis. Maior probatur, quia ex promiſſione facti oritur actio non factum. l. ne in arbitris. vbi notat Bal. num. v. C. de arbitr. cum facta in re futura confirment, & antequam fiant, non ſint in rerum natura, neque in genere, neque in ſpecie. l. j. vbi not. C. de oper. libe. ideo tacitam in ſe habent conditionem in eorum præſtatione: arg. l. j. in fina. ff. de conditio. & dem. ſed conditio ex lege, & actio in factum differunt, vt patet infra de interd. in fin. vbi dixi: ergo non poteſt dari pro factis diſpoſitio. d. l. ſi quis.

Huic rationi reſponderi poteſt vt infra. in contraria opinione in ſecunda ratione.

Hanc tamen declarationem reprobat idem Bal. in d. §. ſed cum nulla. quem ſequitur ibi Caſtr. Fulgo. & Saly. & idem Bal. in l. pacta quæ contra. C. de pact. nu. j. in fin.

Primo, quia eſt contra Gloſ. ordinariam in l. ſi cum mihi. ff. de dolo. dum vult quòd agatur actione de dolo, quando ex donatione permiſſum non ſit. alias ex condictione ex lege, ſed reſponderi poteſt, quod authoritas Gloſ. eſt probabilis, non neceſſaria, & quia loquitur de permiſſione non promiſſione pacto facta, ideo datur de dolo, nec videtur tutum

quod

quod ſit correcta.d.l.prout vult Accurt.

Secundo, quia in obligatione facti ſuccedit obligatio ad intereſſe.l. ſtipulationes non diuiduntur, verſic. Celſus.ff.de verbo. oblig. ſed intereſſe conſiſtit in dando. ſ.in pecunia.l.ſi quis ab alio. in fine. ff. de re iud. ergo diſpoſitio d. l. quæ loquitur in dando habebit locum in facto quoque.

Verum huic ſecundo reſpondetur, quòd dicit inſpici factum promiſſum: quoniam inſpiciendum eſt illud quòd principaliter agitur.l.rogaſti.in princ. ff. ſi cert. petatur. Sed principaliter agitur de facto promiſſo, ergo non debet inſpici intereſſe.

Vel ſecundo ſecundum Alexan. vbi vitiatur expreſſum, debet vitiari & tacitum. l.item ſic. §.qui habet. ff. de ſeruit. ruſt. præd. Sed expreſſum vitiatur. ſ. factura, ergo debet vitiari & tacitum. ſ. intereſſe quod intelligitur tacitè promiſſum, ſi fuerit in mora faciendi.l.exiſtimo.§.fin. ff. de verborum obligation.

Vnde hoc pacto diſtinguendo, has diſcordes opiniones poteris conciliare, quòd aut in pacto fuit deductum merum ſtatum, vt quia promitto ire pro te Romam, quod eſt ſeparatum omnino à datione, & procedat opinio Bartoli.

Aut fuit promiſſum factum habens ſecum annexam traditionem, vt promiſiſti mihi, quòd poſſim eximere lapidem de fundo tuo cauſa donationis, tu videris in effectu donare lapidem per me eximendum, & promittere patientiam eximendi: vt in d.l.ſi cum mihi. ff. de dolo. & l.promiſiſti. ff. de dolo. & tunc procedat contraria opi. Bal. & ita diſtinguebat aliàs Bal. in l. ex placito. in ix. quæſt. num.xvj.C.de rer.permut. & ſequitur Imol.tacito Bald. in l. in ædibus.§.j. eod.tit. noſtro. vt refert, & ſequitur Alex.in d.§.ſed cum nulla.num. ij. licet contrarium teneat hic Rim. num.cxlj.per d.l.ſi quis. §.fin.dum loquitur de donatione facta de rebus retento vſufructu quæ non cadit in facto, quia ſi retineatur vſusfructus ille lapidem eximere non poterit.

Sed reſpondeas, quòd licet loquatur in caſu, in quo cadit vſusfructus: tamen non excludit alios caſus, in quibus vſusfructus non cadit. Sed cogita, an tentari poſſet, quòd loquatur ſolum.d.§.fin.in donatione facta de vniuerſitate, vel parte, vt dixit text.in d.l.§.ſed ſi quis, quia text.in §. ſeq. videtur ſe reſtringere ſolum ad expreſſa in §. præcedenti: quia non poteſt propriè referri ad omnes caſus d. l. quia in argento

non datur vſusfructus,ſed vſus tantum.Cogita tamen, quia eſſet magna declaratio.

Secũdo declaratur,vt ita demum verum ſit,quòd donatio ſolo pacto nudo perficiatur, quando expreſſa fuerit cauſa donandi.& ita loquitur text.in d.l.ſi quis argentum. §.fin.ita vult.Bald.& ſequitur Caſtr.in d.§.ſed cum nulla.& refert hic Port.Et ratio eſt,quia ſequeretur,ꝙ duo ſpecialia circa idem concurrerent,vnum quòd pactum nudum produceret actionem. Secundum, quòd præſumeretur animo donandi. Sed conſequens eſt falſum.l.j. C. de dot. promiſſ. ergo & antecedens,& per conſequens. quod debeat intelligi de tacito.

Verum aduertas.quod tunc verum eſt,quòd duo ſpecialia circa idem concurrere non poſſunt,quando oriuntur ex eodem fonte. ſecus verò,ſi ex diuerſo. ſecundum Bar. in l. ſi is qui pro emptore.in fi. ff.de vſucap.nu.lxxj.ſed ibi ex diuerſo fonte oriuntur, vt patet.ergo &c. Vnde dicebat Bald. quòd præſumitur donatio,ſed tamen iſta pręſumpta donatio non eſt efficax ad agendum.

Circa hoc tamen videtur difficultas. volunt Docto. quòd hodie donatio ſolo pacto nudo fieri poſſit: ſed pactum nudũ dicitur illud,quod ſtat in puris terminis cõuentionis,nec nomen aliquod ſpecificum aſſumit.l.ſi tibi.C.de locat.exemplum tu & ergo paciſcimur. vt ego tibi dem centum. & tu eas pro me Romam,iſtud eſt pactum nudum, quia ſtat in terminis conuentionis,ex quo nomẽ contractus non habet:nec aliquid interceſſit præter conuentionem ſimplicem: vt declarant Docto. in d. §. ſed cum nulla. & ſeq. ſed illud non cadit in donatione:quia eſt cõtractus nominatus. Doct.communiter, in l. iuriſgen. in prin. de pact. ergo non poteſt dici pactum nudum,ſed veſtitum, vnde non videtur tutum,quòd paſſim iactant doct. pacto nudo fieri hodie donationem: quia d.l.ſi quis argentum.hoc non dicit. Niſi ſaluando dixeris,quòd intellexerunt de pacto nudo à ſtipulatione tantum.

Secundo not.donationem reuocari. ex cauſa ingratitudinis,ſed an ipſo iure ſit reuocata,vel requiratur factum ipſius donatoris, videbimus infra in Gloſſ. commodius. ſuo loco.

GLoſ.in ver. (*manifeſtauerit*) duas habet partes. In prima ponit pactum fieri poſſe per verba futuri temporis. In ſecunda præſentis.Secunda,(*Vt.*)

Ex qua habes,ꝙ donatio poteſt fieri per verba futuri temporis

poris. & ſequitur hic Porti.idem tenet Gloſſ. in l.ad eum. in princ.ff.eod.& expreſſe volunt Azo in ſumma.C.eod.nu.viij.

Sed Fab. hic, & Aret.dicunt ſupplendam eſſe Gloſſ.quòd debeāt intelligi aliqua verba præſentis temporis,vt promittis dare,vel donare, & reſponſum ſit,dabo vel donabo, tunc valet & ea ſtipulatio,vt ī.de verbor.obliga.in princ.nam ſunt verba æquipollentia præſentis temporis, cum in interrogatione dabis, perinde ſit,ac ſi dicerem promittis quòd dabis, & valet præcedente interrogatione.

Sed ſi non intelligeremus præceſſiſſe interrogationem, non valeret,cum pactum non fiat per verba futuri temporis, ſed tantum præſentis, vt Gloſſ.in ſecunda parte dicit non iure ſtipulationis: quia non præcedit interrogatio.l. j.de verborum obliga.ī.in princ.eo.ſed videtur ſimplex pollicitatio, quæ non obligat.l.j.ff.de pollicit.

Sed tamen in vtroque falluntur, vt aduertit Fortun.in d.l. iuriſgen.in princ.col.xxxvj.ff.de pact.& ſequitur hic Rimin. nu.xxxiiij. cum ſeq. cùm expreſſe Accurſ. voluerit excludere ſtipulationem, dum dicit ad inſtar ſtipulationis. maximè cum hodie pactum loco ſtipulationis ſubrogatum fuerit: in d.l.ſi quis argentum.§.fina. Sed in hoc poteſt ſaluari Faber, quòd indigeat ſuppletione Accurſ. quia intelligit de pacto inſtar ſtipulationis facto,ideo ſubintelligi debet interrogatio,cum eo modo fiat vt infra dicam. vnde Accurſ. præſupponit terminos habiles.

3 Præterea in alio decipiuntur, dum volunt † pactum non poſſe fieri niſi per verba præſentis temporis: quia hoc non puto verum, cum contra velit Accurſ. hic in implicatiua etiam & in prima parte. Ad ídque probandum Rimi.hic adducit plura iura.primo,l.pen.C.de pact.in princ.dum dicit,ſi quis confeſſus fuerit ſe nō vſurum fori præſcriptione, & tamen dicitur pactum, ibi (*pactus eſt*) & (*ſua pacta*) & ideo dicit ipſe inducit pactum illa confeſſio, quia continet id quod futurum eſt. ſecundum Doctor.ibi & ſic pactum fit per verba de futuro.

Verum non video quomodo text. iſte hoc probet, quia immo pactum ibi eſt factum de præſenti, & eius conceptio, ſed eius executio eſt collata in futurum, non obligatio,quia de præſenti eſt obligatus non petere.

Præterea caue quòd non ex eo inducit pactum,quia quod de futuro ſit, ſed quia eſt loco reſponſionis, vt videmus in l.

ſi ſer

ſi ſeruus.& l.ſi ſine.ff. de inter.actio.& declarat Alber.in l.vn. C.de confeſ.

Secundo.l.cum poſtea. C.de pact.ibi (*nullam controuerſiam moturam, id pactum*) & l.pacta nouiſſima.eod.titu.ibi (*vſuram ſe non eſſe conſenſit.*) Verum his etiam iuribus poteſt reſponderi, vt ſupra.in præcedenti.

Tertio probat, quia licet pactum fiat per verba præſentis temporis, tamen ſit ſemper per verba de futuro expreſſè vel tacitè intellecta, vt puta ſi dico profiteor te non teneri, tacitè ſubintelligitur, quòd non petam, quòd eſt de futuro, vnde abſonum eſſet ſi fieri non poſſet per verba de futuro: vt declarat Bart.in l.tale pactum, vbi Fulg.ff. de pact.& Rimin. hic poſt.Doct.nu.xxxvj. Et hoc veriſſimum eſt, & ne eamus per emendicata ſuffragia. hoc probat text. in l. iuriſgent.§. quod ferè.ff. de pact. vbi pactum per modum ſtipulationis concipitur, & melius iuncto text.in §.j.J. de verbor.obliga. in verbo, dabis & facies: vnde concludas Accur.his rectè locutum, pactum tam per verba præſentia quàm futura concipi poſſe, licet aliter tenuerit in d.l. tale pactum. & in l.v.§. ſtipulatio.de verbo.oblig.

GLoſſ.in verſi. (*venditionis.*) In quatuor diuiditur partes. In prima ponit opin.M.quòd venditor præciſè ad tradendum cogitur. In ſecunda ponit opinionē. Ioan. contrarium tenentis. In tertia reſponſionem ad tex.noſtrum.In quarta. an donator teneatur de euictione. Secunda ibi (*Ioan.contra.*)

4 Tertia. (*Et ſimilitudo.*) Quarta (*Sed nunquid.*) † Quæro igitur, nunquid venditor præciſè ad rem venditam tradendam cogi poſſit? & duæ ſunt principales Doct. opiniones, vna eſt quòd, ſi præſtet intereſſe liberatur à traditione, etiam ſi rem habeat in manibus. ita tenent. Ioan. Azo. & Hug. quos refert Accurſ. in l.j.ff. de actio. empt. quam videtur tenere. Idem tenet Cuma. in l. ſtipulationes non diuiduntur. ff.de verbo.obliga.& Alex.in l.vnica.colum.iiij C. de ſentent.quæ pro eo quod inter. quam communiter teneri teſtatur Alber. in d.l.j.colum.tertia.

Mouentur ex pluribus, ſed duo, vel tria tantum ſunt quæ videntur ſtringere, & primo per text.in l.ſi traditio.C.de act. empt. vbi ſi pro ea ita venditoris res non tradatur, ad intereſſe tenetur.& tamen vna apud ſe habebat, vt Acc.vbi tradit.

Huic text.reſpondent Doct. vno ore, quòd ex eo ibi venditor condemnatur ad intereſſe, quia ita fuit petitum ab emptore,

emptore, in cuius arbitrio reſidet electio, quod āpparet ſecundum Rimi. quia præſes curabit in taxationem condemnationis deducere quanti intereſſe compluri receptionem fuerit arbitratus ex probationibus, coniecturis, vel ſacramento partis, ſecundum Doct. ibidem, quæ omnia petitionem partis ſupponunt, vt ſententia ſit conformis libell. l. vt fundus. ff. de condi. indiuid. cum ibi not.

Verum reſponſio iſta non videtur tuta: quia nullum verbum in text. apparet, ex quo id colligatur, ſed omnia ſubintelliguntur à Doctor. ideo tanquam diuinatiua reiici facile poſſet.

Vnde poteris alio modo reſpondere, quòd in eo text. non negatur, quin præciſè ad tradendum is non compellatur, ſed quòd intereſſe præſtetur, pro eo tempore, quo traditio facta non fuit, cum potuerit: maxime ſua intereſſe, & hoc modo intelligendo contrarium probat. Cogita.

Secundo mouentur per text. in l. ſi iactum. ff. de act. empt. in quo expreſſe hoc dicitur, quòd venditor piſcium non cogitur illos tradere, ſed æſtimari debent, & ſic habebat facultatem tradendi.

Huic quoque text. variæ accommodantur ſolutiones, ſed illa videtur melior quam tradit Rom. & Alexand. in d. l. ſtipulationes. nu. xxx. & ſequitur hic Rimi. num. lij. quod ex eo ibi non cogitur ad tradendum, quia erat venditum quia incertum pendens à futuro euentu, & in ſpe conſiſtens, prout eſt iactus retis, ex quo ſperari potuerat captura piſcium, vnde non mirum, ſi præciſè non cogitur.

Et ratio differentiæ eſt ſecundum eum, quia quando venditur iactus retis, ex quo piſces capiendi non apparent, probabiliter in eis non cadit affectio, ideo non obligatur præciſè venditor. ſed ſecus quando ab initio eſt res parens & certa, in qua poteſt cadere affectio. Et licet captis piſcibus in eis cadere poſſit affectio, qualitas tamen contractus & obligationis vno modo contracta, non debet alterari, ne idem contractus diuerſo iure cenſeatur. contra l. eum qui ædes. in princ. ff. de vſucap. Cogitate tamen.

Tertio mouentur per l. contractus. verſic. adeo. C. de fide inſtrum. dum vult, quòd pretio conſtituto venditori imponitur neceſſitas, vel contractum venditionis implere, vel id quod intereſt emptoris ei perſoluere, vnde cum alternatiuè loquatur, alternatiuè poterit electione liberari. l. plerunque. in

que. in fine.ff.de iure dotium.

Verum, hnic quoque text. reſpondent Doctor. quòd cum text. ille loquatur in venditionibus in ſcriptis celebratis, in quibus donec non eſt abſolutus cõtractus, non licet compellere venditorem, vel ad tradendum, vel ad intereſſe ſoluendum: immò retorquetur, quia ſi eſſet contractus abſolutus poſſet ab emptore præciſè cogi ad tradendum, vel ad intereſſe emptore volente, vt ſupra dixi. non tamen quòd hoc ſit in arbitrio venditoris.

Altera eſt modo opinio ſuperiori contraria, quòd immò venditor ſi rem habeat præciſè cogatur ad tradendum. quæ fuit opinio M. quam tenet hic Glo. Faber, Port. Aret.& Rimi.nu.xlj. Idem tenent Doct.in l.j.vbi Bart.poſt antiquos, quos refert Alber.Fulg.& Caſtr.ff. de act.empt. Doct. in d.l. ſtipulationes non diuiduntur.Bar.Bald.Caſtr.Rom.Alex,Iaſ. nu.xxxv.Claud. de Seyſ.nu. xl.cum aliis recentioribus.Bald. in l.ſi traditio.C.de act. empt.Idem Alex.in l.certi condictio. nu.xij.Dec.nu.xj.ff.ſi cert.peta.& ſequuntur alij, quos refert hic Rimi.nu.xxxvij. & hæc eſt magis communis, & recepta opinio, vt omnes teſtantur.

Mouentur ex pluribus. primò per text. noſtrum ibi, (*ad exemplum venditionis.*) & cap.j.§. ſi facta. ſi de feud.controu. ſit inter do.& ven.nam donator & venditor quoad traditionem comparantur, ſed donator præciſè cogitur ad tradendum, vt hic, & d.§. ſi facta. ergo eodem modo & venditor ad hoc vt comparatio procedat.

Secundo per text. in §. pretium, ibi (*hanc omnimodo ſecundum eius æſtimationem, & pretium perſoluatur, & res tradatur, & venditio ad effectum, perducatur.*) ponderando dictionem, omnimodo, quæ præciſam naturam habet.l.ſi poſſeſſor.in prin. ff.de petit.hæred.& ſupra de tut.in fin. Sed ibi dicitur omnimodo res tradatur, ergo præciſè. & illa verba ad effectum perducuntur, ſcilicet per traditionem, quia iſte eſt effectus venditionis.

Tertio, ſi verum eſſet, quòd poſſet ſoluere intereſſe, liberari, ſequeretur, quòd traditio eſſet factum diuiduũ in executione, quia per intereſſe diuideretur, ſed conſequens eſt falſum: quia diuidi non debet. d.l. ſtipulationes.in princ.& l. vbi autem.§.fin.ff. de verborum oblig. ergo & antecedens, & conſequenter, quòd intereſſe præſtari poſſit ab ipſo venditore pro traditione. & ita tenerem. Declaratúrque hic per

Rimi.

Rimi.quatuor modis, videas per te ipſum.

In eadem Gloſſ.ibi, (*ſed nunquid.*) Accur.vult, quòd ſi donator donando incœpit à traditione,ſi res donata fuerit euicta ab ipſo donatario,non tenetur de euictione, & idem alibi tenet Acc.in l.j.C.de iure dot vbi Doct.Idem Accurſ.in l.ij.C.de euict.in l.Ariſtot.§.fin. vbi Bart Alb.Caſt. & alij.ff.eo. & in l.ad res donatas.ff. de ædilit edict. & iſta eſt communis ſententia,vt teſtatur Aret.hic,& Rimi.nu.lxix.quæ veriſſima eſt,& probatur ex pluribus,quę hic adducuntur à Rimi.maximè in d.l. Ariſto.§. fin. (*nullam actionem mihi contra donatorem competere.*) quæ vniuerſalis omnem prorſus negat actionem.l.ſi is qui ſe.§.vtrum.ff.de reb.dub.

Secundo per l.ij.C.de iure dot.ante l.ſi quis argentum.pacto promiſſa euictio non tenet, ergo multo minus ſi nullo modo ſit promiſſa.

Tertia ratione,quia donans in dubio videtur donaſſe ius, quod habet in ipſa re. Bart.in l. ſi domus.§.fina.ff.de leg.j.& in l.prędia C.de collat.ergo re euicta donator teneri non debet. Ampliatur, & declaratur iſta opin.hic per Riminald.ad quem vos remitto.

5 In eadem Gloſſ. ibi, (*ſi à pactione ſic*) vult Accurſ. † quòd vbi donator incœpit donando à promiſſione tantum,vt puta ſtipulatione, vel pacto hodie, tunc ſi res fuerit euicta,donator tenetur de euictione. Item tenet Accurſ. in locis ſupra adductis in præcedenti articulo, quando à traditione cæptũ eſt, cum omnibus ſupra adductis Doct. quæ communis eodem modo eſt,vt hic per Rimi.nu.cv.

Mouentur ex pluribus. Et primò, per text.in l.j.C.de iure dotium.ſecundum intellectum primum Glo.ſecundæ Barto. & aliorum.quòd dos fuit promiſſa per ſtipulationem, ſi fuerit euicta, dans tenetur de euictione, ergo idem dicendum eſt in donatione,quæ à promiſſione cæpit vt nos volumus.

Verum,huic text.reſpondetur. Primo,quòd promiſſio illa de qua ibi, non fuit appoſita ſuper dote,ſed ſuper euictione, ſecundum vltimum intellectum Acc.ibi, & ſecundum Fabr. quia cum text.loquatur de re euicta in dotem data, conſequens eſt, vt intelligatur promiſſio ſuper euictione poſita. quod manifeſtè verba demonſtrant,dicendo, Euicta re,quæ fuerat in dotem data: &c.

Secundo reſpondetur etiã,quòd cum tex.ille loquatur de dote, quæ continet in ſe cauſam oneroſam.l. pro oneribus. eod.

eod.titu.l.ex promiſſione.ff. de actio.& oblig. non poteſt inferri ad donationem, quæ continet cauſam lucratiuam tantum.§. ſi res aliena.j. de legat. ſed melior eſt ſolutio præcedens conſiderando totam legem.

Vnde ſecundò adducitur text.in l. vbi autem.§.fina.ff.de verbor obligat. nam ſtipulatio de dando fundum continet, vt dominium omnino fiat ſtipulantis, & ſic quòd promiſſor teneatur de euictione: argum.l.qui concubinam.§.ſi hæres. de legat.iij.ita videtur dicendum in donatione:quia cum loquatur de promiſſione, generaliter intelligi poteſt de promiſſione à ſciente facta ſine cauſa, quæ donatio dicitur.l. campanus.ff.de oper.libert.

Huic quoque text. reſponderi poteſt ſecundum Doct. ꝙ tex. ille ſolum facit vim in eo quod res fiat accipientis præcisè, nec liberatur promiſſor præſtando intereſſe,ſecundum Gloſ. Bart. & alios ibi, quod autem teneatur de euictione de hoc non cauetur ibidē.vnde nō eſt ad propoſitū noſtrum.

Tertio allegatur ratio. Nam ſicut in venditione veniunt acceſſiones.l emptorem.§.ſi quis rem.ff.de act.empr.l.euicta re,in prin. ff. de euicti.Ita & in donatione.l.Neſennius.§.j ff. de re iud.ſed in venditione. datur euictio, ergo & in donatione.l.j.ff.de euict.cum in primo caſu conueniant,idem debet dici de ſecundo.

Verum huic rationi reſponderi poteſt ſecundū Rimi. hic. licet in vtroque caſu veniant acceſſiones: tamen in venditione acceſſiones veniunt paſſim.licet res nondum ſit tradita. l.id quod. ff. de pericul. & commò. §.cum autem.in fi. infra de empt.& vendit. Sed ſecus eſt in donatione; quia non veniunt niſi poſt litem conteſtatam.l.in ędibus.§.j.vbi Glo.Bar. & alij. ff. eod. vnde de vno ad aliud illatio fieri non poteſt.

Tu tamen aliter reſpondeas,ꝙ id quod dicitur in venditione euictionem dari pro acceſſorio,non eſt ratione fructuum prout vult Rimi. ſed quia fuit vendita res, promiſitque venditor aliqua acceſſura,non quòd ſint fructus,ſed res aliæ.quę venditæ dicantur.& ideo non mirum, ſi datur euictio: quod ſecus eſt in donatione.in qua loquitur de fructibus,maximè. l.in ædibus,§.j.ff.de comm.& per.rei venditæ.

Vnde tu reſpondeas negando conſequentiam: quia licet in vno vel altero caſu donatio & venditio ſint æquipperata.tamen non ſequitur,ergo & in aliis. maximè, quia eſt diuerſa ratio,cum emptio ſit cauſa onerosa,& ſit bonæ fidei.§ actionum

num.infra de act. & donatio ſit cauſa merè lucratiua & ſtricti iuris, cum non inueniatur enumerata inter actiones bonæ fidei.l.cum qui. ff.eo.maximè, quia ſtipulatione concipi ſolebat de vna ad aliam, ergo hoc caſu non licebit. Et ſic iſta communis opinio nulla fulcitur lege vel ratione, quæ euinci non poſſit.

Vnde contrariam opinionem, (quod immò donator ſiue pacto, ſiue ſtipulatione media donauerit, re euicta non teneatur de euictione) tenuit Gloſ.fin.in l.Iulianus.§.fin.ff.de verb.oblig.Iac.de Aret.& Alb.in l.j.C. de iure dot Cum. in d. l. Ariſt.§.fin.Fulg.in d.l.ad res donatas.ff.de ædil. edict.Bart. in l.ſi id quod noſtrum. in ſecundo oppoſitione.ff.de verbor. oblig. & hoc expreſsè firmat hic Ioannes Faber. quos refert & ſequitur hic Riminaldus, numero cviij.

Mouentur ex pluribus, ſed duo vel tria tantum ſunt, quæ videntur vrgere. Primò, quia idem iudicandum eſt de principio, quòd deſcendentibus ab eo, vt tradit Iaſ. & Caſtr. & Alex. in l. maritus, num. iij. C. de procurat. ſed traditio in donatione eſt, quod deſcendens à promiſſione, & donator in traditione, non tenetur de euictione, ſecundum communem ſententiam, de qua ſupra? ergo nec in ipſa promiſſione.

Verum aduertas, ꝙ ratio iſta facilè ſubuerti poſſet: quia propoſitio illa procedit in caſu Iaſ. ibi, quia cum filia ſit caput lineæ, ideo de ea iudicatur, prout deſcendente ab ea, non ex virtute deſcendentis, ſed ex alia, quia eſt de linea maſculina, cum ab ea initium capiat; nam ſtante ea propoſitione, nec filius qui fœminam procreaſſet? admittendus eſſet, ꝙ eſt falſum, vnde potius retorqueri poteſt; quia quando res ab initio trahit ſecum ſuum effectum, debemus inſpicere initium. l. iij. §. Seio. vbi not. Bald. ff. de mino. ſed promiſſio iſta ab initio ſecum trahit ſuum effectum, qui eſt traditio, vt in text. noſtro dicitur: ergo debet inſpici ipſa promiſſio, ita vt ab ea reguletur traditio non è conuerſo.

Secundo igitur a[illegible]ducunt aliam rationem: quia in dubio donator videtur donare tantum ius, quod habet in re: not. Bart. Ang. & Imol. in l. ſi domus. §. fin. de legat. j. & alibi: ergo de euictione teneri non debet.

Verum ratio iſta quoque euitari poteſt: quia venditor quoque videtur vendere ius quod habet in re: quia nemo plus iuris, in aliũ transferre poteſt, quàm quod habet. l. nemo plus iuris de reg. iur. & ideo ſi dominus eſt, transfert domi-

nium,ſin verò non, transfert vſucapiendi conditionem. ſ. de vſucapio.in prin. vbi dixi: & tamen euictione tenetur. l. j. ff. de euict. ergo idem dicendum eſt in donatione, in qua liberalitatis intuitu non debet quis hoc pacto deludi, & quodammodo defraudari.

Tertio, ratio ex qua venditor tenetur de euictione. d. l. j. de euict. eſt: quia emptori abeſt pretium, & iniquum eſſet, quòd re & pretio careret, ſecundum Doctor. in l. j. C. de iure doc. ſed ratio iſta ceſſat in donatione? quia donatario nihil abeſt: ergo debet ceſſare ipſa euictio. l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patro. & iſta eſt fortiſſima ratio.

Cæterum huic quoque rationi reſponderi poteſt, quòd id verum eſt in venditione, ſed ſecus eſt in aliis: quia euictio quæ datur in dote, non datur ea ratione, quia marito abſit pretium, ſed ex alio, vnde licet in donatione non ſit locus rationi, de qua in venditione: tamen poterit eſſe locus rationi, de qua in aliis inducitur euictio. & ſic vtraque opinio poteſt diſputando ſuſtineri.

Vnde cogita, an ita diſtinguendum ſit, conſiderando duos caſus. primus ſit, quando incæpit à promiſſione, vel pacto. & poſtea dedit, ab eóque fuit res euicta: & tũc aut fecit dolo & tenetur donator actione doli, aut nullũ commiſit dolum, & tunc nullo modo teneatur donator de euictione. per text. in d. l. Ariſt. §. fin. qui indiſtinctè loquitur non ſolùm de promiſſione, ſed etiam de traditione, ergo &c. & l. j. C. de iure dot. verſic. ſi verò. quia ſi non tenetur de dote: ergo multò minus in donatione. Et tenet hic Faber indiſtinctè tamen.

Secundus ſit caſus, quando ſolo pacto, vel ſtipulatione donauit, & non dedit, tunc re euicta à donatore, ſi dolo malo donauit teneatur de dolo. l. ad res donatas. ff. de ædil. edict. ſi abſque dolo, tunc ad intereſſe? quia cum text. noſter velit vt præcisè tradat, ſed quando non habet, tenetur ad intereſſe, cum in obligatione rem tradi ſuccedat obligatio ad intereſſe. vt per Bart. in l. ſtipulationes non diuiduntur. in prin. num. xxxix. de verb. oblig. ergo &c.

Retenta tamẽ communi opinione, à qua conſulendo non eſſet diſcedendum, declara eam quatuor modis, vt non procedat, de quibus hic per Riminald. num. cxxiiij. cum ſeq. Et circa differentiam, quam ponit hic Aretin. & Port. inter euictionem quæ prouenit ex donatione, & illam quæ ex venditione, videas per te, ac etiam de eius effectibus.

Gloſſa

GLoſ.in ver.(*Neceſſitas*) in duas diuiditur partes. In prima ponitur, quo remedio donator cogatur ad tradendum. In ſecunda, quòd actio iſta eſt ſtricti iuris. Secunda ibi, (*quæ ſtricti.*)

6 Ex Gloſ.iſta in prin.colligitur,quòd † pactum nudum donationis non producit actionem hodie, ſed benè propter ipſum pactum,lex introducit condictionem ex lege.Ita vult Acc.hic.exponendo tex. noſtrum neceſſitas incumbat donatori traditionis:ſcilicet per condictionem ex lege dicit Acc. Idem tenet in l. naturales. quem ſequitur Bart .ff. de act. & obligat. Bart. in l.fideiuſſor obligari. §. fideiuſſor accipi. vbi Caſtr. ff. de verb. oblig.Idem Bart.poſt Iac.in l.legitima.nu. j. Iaſ. in §. in perſonam.num.lviij. j̄.de act.& Port. hic.num. x. & ita communiter tenetur, vt prædicti referunt. & refert, & ſequitur hic Riminald.num. cxxx.

Quæ probatur ſecundum eos in d.l.ſi quis argentum.§.ſi. dum vult, ꝙ ſi ſtipulatio ſit inſerta,ex eius autoritate agatur ad traditionem, ſin verò omiſſa ſit, & ſic pacto nudo ſit facta donatio, nihilominus ex lege noſtra neceſſitatem ei imponi tradere.nam ſi verum eſſet,ꝙ ex pacto daretur condictio? ſequeretur, ꝙ malè Imperator dixiſſet ex noſtra lege, quia vt s. in ſtipulatione dixit, ita dixiſſet: ſed conſequens eſt falſum: quia non eſt dicendum malè locutum:ergo & antecedens, & conſequenter, quod oriatur ex pacto. Et ponderatur text. in dictione illa,ex,quæ cauſam immediatam denotat Bal.& alij, in l.ex hoc iure.ff. de iuſt.& iur. ſed text.dicit ex lege,ergo ex ea immediatè debet,oritur propter pactum.

Verum, ſi contrarium ſuſtinere velles,quòd immò ex pacto,& non propter pactū ex lege oriatur prædicta condictio, quam dicunt ex lege, poteſt reſponderi, ꝙ ex eo aliter locutus eſt, quando interfuit ſtipulatio propter certitudinem & validitatem ſtipulationis, quæ per ſe ipſam producit actionem ordinario iure. aliter quando non eſt adhibita ſtipulatio? quia non exprimit quæ nam fuerit conuentio, ſed quia olim ſtipulatio requirebatur in donatione, aliàs non tenebat? vt ſupra diximus, ideo vult Imperator, quòd hodie etiam ſine ea teneat.non tamen aperit,ꝙ ſit pactum nudum, vnde opus fuit eius approbatione,& authoritate.d.legis tanquā cauſæ efficientis,& ideo dixit ex lege noſtra, nam dictio iſta demonſtrat cauſam immediatā, non tamen, vt vult Rim. materialem, cum lex ſit cauſa materialis immediata: quia

7 hoc eſt inconueniens . ſed dicemus † cauſam efficientem immediatam? vt declarat notabiliter Bald. in l. ex hoc iure. num. xiiij. ff. de iuſt. & iur. & ita tollitur ponderatio dictionis ex, immò in contrarium retorquetur.

Vnde contrariam opinionem, quòd immò ex pacto oriatur actio, nõ ex lege, ita vt pactum ſit cauſa materialis actionis, non ipſa lex, ſed ſit cauſa efficiens tenuit Gloſ. in l. legitima. & in l. iuriſgent. §. igitur. ff. de pact. & ibi Cum. ita etiam tenuit Franciſcus de Rampo. & Imol. in l. in ædibus. ff. eod. Ioan Fab. poſt Petr. in d. §. in perſonam. J. de act. & latè Fort. in d. l. legitima. co. vij. & Gomeſ. in d. § .num. xxxj. cum ſeq. infra, de act. licet aliter conſideret.

Mouentur lege, & ratione. lege mouentur per d. §. fin. d. l. ſi quis argentum, C. eod. ibi, Nec confirmetur ex traditione donatio, ſed liberalitatem plenam, & ſecundum legem noſtram perfectiſſimam conſtitutam neceſſarius traditionis effectus ſequatur. ſi ergo eſt plena donatio, ex ea non autem propter eam naſcitur actio. Præterea dicitur perfectiſſima? ergo dicendum eſt, quòd ex ſe producat effectum actionis.

Verum huic text. reſpondet hic Rimi. num. cxxxj. ꝙ ex eo in d. text. dicitur plena, & perfectiſſima donatio, non ex eo, quia ex ea producatur actio, ſed, quia licet ſit nudo pacto facta, pœnitentia reuocari amplius non poteſt, per rationem text. ibi, (*Cum in arbitrio ſit hoc facere quod inſtituit, oportet eum minimè ad hoc proſilire, vel cum ad hoc venerit non quibuſdam excogitatis artibus ſuum propoſitum fraudare*) puta dicendo pactum eſſe nudum.

Secundo, ratione mouentur: quia omnis condictio perſonalis eſt. §. ſic itaque. verſic. appellamus. infra de actio. & ex obligatione oritur quæ ex contractu, vel quaſi. §. j. J. de obligatio. non ex lege: ergo condictio iſta ex lege, quæ datur in iſta donatione, ex ipſo pacto, eiúſque obligatione naſcetur.

Verum, & huic rationi reſpondet hic Riminald. quòd hoc eſt contra text. in l. j. ff. de condict. ex lege. vbi Gloſ. exponit exemplum. in d. l. ſi quis argentum. §. fin. & ſic vides, quòd nec iſta opinio ſuſtineri poſſet.

Ego tamen non crederem recedendum ab hac poſteriori opinione, quod ex ipſa conuentione & pacto oritur. non propter illud ex lege, ea ratione. quia illud ex quo aliquid fit, dicitur materia, ſecundum Philoſo. & eſt text. in §. ſi quis ex aliena. ſupra de rerum diuiſ. ſed obligatio ex qua oritur

actio

actio.l.licet.§.ea obligatio.ff.de procur.ex conuentione proficiſcitur: quia iſta eſt cauſa materialis eius, cum nulla ſit obligatio, quæ non habeat in ſe conuentionem, vel conſenſum.l.j.§.adeo.ff.de pact. ergo cauſa materialis illius actionis erit pactum, non ipſa lex.

Secundo quia quoties lex aliqua pactum adiuuat, actionem ex ſe parere dicitur. l. legitima. ff. de pact. ſed l. ſi quis argentum. adiuuat pactum donationis ergo actionem dicitur parere pactum, non ipſa lex. Nec obſtat ſi cum Riminal.
8 dixeris, quod † eſt contra l. j. ff. de condict. ex lege. quia reſpondeo, quod lex illa non vult, quod oriatur ex lege, ſed ex obligatione, quam lex introduxit de nouo, ex ſua approbatione: ſed actio illa nomen aliud non habet, niſi quòd vocatur actio ex illa lege, & hoc eſt quod vult Paulus in d.l.j. ponendo cauſam materialem ipſius actionis, ſcilicet obligationem, & ponendo actionem, conſequenter eſt, vt ex obligatione actio naſcatur, & lex ſit cauſa efficiens? & ideo dicitur ex lege: quia lex immediatè approbando tale pactum fabricauit obligationem, ex eáque actionem induxit. & ita teneo.

In eadem Gloſ. ibi (*quàm ſtricti iuris eſt*,) vult Acc. donationem eſſe ſtricti iuris, non bonæ fidei. ſequitur hic Faber, & alij non reiiciunt, & expreſsè firmat Rim. nu. cxxxiij. Idem voluit Accurſ. & ibi Bart. Caſtr. in l. in ædibus. §. j. & in l. eum qui donationis. vbi omnes ſequuntur. ff. eod. Quod probatur in d.l. eum qui. cum in bonæ fidei contractibus donationis ſpecies non computetur.

Sed hoc altero de duobus modis intelligendum eſſe dicit hic Rimin. vel quòd intelligatur, quòd donatio ſit ſtricti iuris, ſecundum legem, quam allegat, doctrina eſt Bart. in l. non ſolum. §. ſi liberationis. ff. de lib. legat.

Vel ſecundo intelligatur dictum Gloſ. de condictione ex lege, quod ſit ſtricti iuris, ponderationem faciens de relatiuo (*quæ*) immediatè poſito, habito reſpectu ad donationem pro qua datur, quod videtur eſſe text. in d. l. eum qui dum inquit, ad vſuras non teneri, & ſic actionem ſtricti iuris eſſe. prout ipſa donatio.

Tamen non video ad quid hoc dicat Riminald. nam ſiuè intelligat de actione, quæ datur pro donatione, ſiue de contractu donationis, non video quæ differentia reſultet: quia ſi actio eſt ſtricti iuris, ſupponit & contractum ſtricti iuris: ſiuè loquatur de contractu, in conſequentiam, & ipſa

actio ſtricti iuris erit: vt patet in §. actioni. infra de actio. Concludas igitur donationem eſſe ſtricti iuris.

Sed vt facilius intelligas, oportet ſcire, quid operetur, &
9 quid ſit dicere aliquid eſſe ſtricti iuris vel bonæ fidei. † Nam actiones, vel iudicia ſunt, in quibus ex forma prætoris conceditur iudicibus procedere, vt eis videtur ex bono, & æquo §. in bonæ fidei. infra de actio.

Stricti verò iuris ſunt, in quibus certa forma erat præſcripta, à qua non licet iudici recedere, iuxta l. quidquid aſtrin. ff. de verbo. obligat. Nam Prætor & cæteri magiſtratus non ſemper cognoſcebant, ſed dabant iudices, vt patet. C. de pedan. iudic. dabántque certam formam iuxta verba contractus, & ſecundum naturam rei de qua agebatur, coangu ſtabant poteſtatem & facultatem iudicandi, & tunc dicebatur ſtricti iuris, in aliis verò, ſi non reſtringebant facultatem iudicandi, ſed dabant latam poteſtatem, ſolebántque addere, vt (ex bonæ fide procederetur) bonæ fidei dicebantur, vt declarat Boët. ex intentione Tullij in topicis l. vj. tex. xlvij.

Sed dices tu, cuius effectus eſt, ſi ſit bonæ fidei, vel ſtricti iuris donatio, vel alius contractus? Reſpondeo, quòd effectus eſt maximus: quia in bonæ fidei iudiciis, ſeu contractibus veniunt vſuræ à tempore moræ, vt in l. mora. §. in bonæ fidei. ff. de vſur.

Sed ſecus eſt in contractibus ſtricti iuris, quia nec tempore moræ, nec etiam lite conteſtata debentur vſuræ, niſi interuenerit ſtipulatio. l. j. & ibi not. C. de condict. indebit. vt tradit Accurſ. & ſequuntur alij in d. l. mora. & Caſtr. in l. vinum. num. iij. ff. ſi cert. pet. l. eum qui. ff. eod.

Secundus effectus eſt, quia in bonæ fidei contractibus nihil certum venit, ſed arbitrio iudicis committitur ex bono, & æquo. l. ſed Celſus. §. pen. ff. de contr. empt. cum ſimilibus. in ſtricti iuris id tantum quod expreſſum eſt inter partes. d. l. quidquid aſtringendæ. vt ſupra diximus.

Tertius eſt effectus, quòd in bonæ fidei contractibus veniunt fructus à die moræ, in contractibus ſtricti iuris fructus non debentur, niſi lis fuerit conteſtata: vt eſt text. in l. cum fundus. ff. ſi cert. peta. & l. videamus. §. ſi actionem. ff. de vſur. & tradit Accurſ. in l. in ædibus. §. j. ff. eod. tit. noſtro. & hæc ordinariè explicantur. in §. actionum. infra de actio. vbi dicam Deo dante, omitto quia non eſt præſentis indaginis.

Gloſ.

GLoſ. in verſ. (*Inſinuatione*) duas habet partes. In prima ponit, quod ſit inſinuatio. In ſecunda, quod in ea teſtes non requiruntur cum ratione. Secunda (*ibi:*)

Pro expeditione materiæ inſinuationis ſecundum Aret. hic, Nouem ſunt principaliter inſpicienda. Et primò, quid ſit inſinuatio? Secundo, coram quo iudice fieri poſſit? Tertio, nunquid decretum iudicis ſit neceſſarium? Quarto, nunquid poſſit ex interuallo fieri poſt factā donationem? Quinto, an iſta facultas inſinuandi tempore tollatur? Sexto, an donatio facta vltra quingentos aureos non inſinuata vitietur in totum, vel in id quod excedit? Septimo, nunquid poſſit renuntiari inſinuationi? Octauo, an iuſiurandum ſuppleat defectum inſinuationis? Nono, nunquid teſtes requirantur in inſinuatione?

Circa primum, inſinuatio nihil aliud eſt, quàm reductio donationis ad acta iudicis, vt ex Bar. Rom. Caſtr. & Cuma. colligitur in l. Modeſtinus. ff. eod. Idem in l. donationis. C. eod. & ſequuntur alij quos refert, & ſequitur hic Rimin. nu. clij. & hoc vult text. in l. donatio. in fin. ibi, (*actu etiam annectendu*) & l. in donationibus. in princ. (*quæ actu inſinuantur.*) C. eod. text. noſtro. quod innuit etiam textus noſter ibi (*inſinuari eas actu interuenientibus*) & per alia adducta hic per Rim.

Fuit autem huiuſmodi inſinuatio inuenta, vt in tempore medio, quod eſt inter donationem & inſinuationem poſſit donans deliberare, an donationem per inſinuationem conſummare expediat: arg. princ. in auth. de appel. & intra. quæ temp. quia iteratio actus, id eſt, donationis, & inſinuationis oſtendit mentis perſeuerantiam. vt C. de plus peti. l. vn. tollítque ſuſpicionem deceptionis, vt C. ad Sen. C. Vellei. l. ſi mulier perfectè. & hoc etiam operatur quod occurrit falſis probationibus, quæ poſſunt per ſcripturas clam factas excogitari, vt in l. data. C. eod. tit. vt declarat Alb. in l. illud. col. ij. C. de ſacroſ. eccl. & tradit Bar. in d. l. Modeſtinus. nu. iij. Aliam rationem addit Bart. quia in magnis quantitatibus maior obſeruantia exigitur. l. fin. cum auth. ibi poſita. C. ſi cert. pet. & refert hic Rimi. nu. clviij. Sed aliam rationem reddit Caſtr. in d. illud. in prin. quòd ex eo donatio vltra cc. aureos inſinuaretur publicè eorum magiſtratu, vt volens cum alio contraheretur, inſpiceretur poſſet vtrum habeat bona, & expediat cum illo contraheretur, cum tabellio iſta ſuper hoc confecta oſtendere debeat, & teneatur. l. donationes, ſiue C. eod.

Circa ſecundum, coram quo iudice fieri poſſit? & in hoc concludendum eſt; quod poteſt fieri coram quocunque iudice. Ita tenet Bar. & Rom. Io. Fab. hic, & Areti. & alij: quos refert, & ſequitur hic Rimi. nume. clix. licet nonnulli contrarium voluerint, quorum opinionem confutat hic Rimi. Quæ probatur ex pluribus. ſed duo ſufficiant. l. data in fin. ibi, (*geſta autem confici vbicunque, ſufficit, ſuper rebus etiam ibi collatis*) & l. in hac ibi, (*In aliis ciuitatibus habeat donator libertatem donationem rerum ſuarum vbicunque poſitarum, ſiue apud moderatorem cuiuſlibet prouinciæ, ſiuè apud magiſtrum, ſiue apud defenſorem cuiuſcunque ciuitatis. prout maluerit publicare.* C. eod. titulo noſtro.

Declaratur tamen hoc procedere, niſi eſſet conſtitutus iudex particularis ſuper inſinuatione fienda: quia non poſſet quilibet ſuper hoc adiri. Ita tradit Bal. in d. l. in hac. num. iij. & alibi Ang. in l. ſi vacantia. col. xj. C. de bo. vac. lib. x. Fel. in c. paſtoralis. col. iiij. limit. ij. extra de offi. ord. prout ſtatutum eſt in ciuitate noſtra. lib. ij. tit. xlij. vt probatur in d. l. in hac. in principio. & in l. ſecundum. C. eod. dum volunt, quòd ſolum apud magiſtrum cenſus in Vrbe Conſtantinopolitana fiat inſinuatio.

Tertium eſt, nunquid requiratur decretum iudicis? & concludas nullum requiri decretum, ſed ſolam iudicis præſentiam ſufficere, vt tenet Bart. & Rom. in d. l. Modeſtinus. Bal. in l. illud. num. iiij. & ibi Alb. C. de ſacroſ. eccleſ. Angel. Caſtr. & Iaſ. num. iiij. in l. omnium. Io. Fab. hic, Aret. & Rim. num. clxxxvij. quæ communis eſt ſecundum præfatos.

Quòd probatur lege, & ratione. lege probatur per text. in l. donatio. in fine. & l. in hac. C. eod. ponderando dictionem, apud iudicem, quæ non requirit niſi præſentiam iudicis. l. fin vbi not C. qui admitt. ſed text. illi dicunt apud iudicem inſinuari: ergo ſola præſentia requiſita eſt.

Ratione probatur dupliciter. Primò, quia decretum iudicis non poteſt interponi die feriato in honorem Dei, cum requirat cauſæ cognitionem, ſecundum Bal. & alios in l. actus. C. de feriis. & eſt text. in l. ij. §. dies. ff. quis ord. in bon. poſſ. ſer. Sed inſinuatio donationis poteſt fieri coram iudice die feriato in honorē Dei, ſecundū Io. And. in addi. ad Spec. in inſtr. edit. §. porrò. circa fi. & Imol. in l. cū cōtingat. nu. xciij. extra de iurei. ergo in ea non requiritur decretū iudicis: qua ratione mouetur hic Rim. quę fuit Alb. in d. l. illud.

Secundo

Secundo ratione probatur, ſecundum Bal. quia decretum requiritur in iis, quæ indigent cõfirmatione, quæ per ſe non valent: ſed donatio facta in iudicio, vel in ſcriptis redacta, per ſe valet: ergo decreto non indiget.

Et hinc poſtea infertur, quòd cum decreto non egeat, poterit explicari domi, vel in quolibet alio loco priuato, vt ff. de inter. act. l. noluit. §. j. & ff. de manum. vindicta. l. non eſt omnino. vt tradit Alb. in d. l. illud. colum. ij.

Quartum eſt, nunquid poſſit ex interuallo poſt factam donationem interponi inſinuatio? & Concludendum eſt hic poſt Areti. quòd hoc fieri poſſit, ſecundum Bar. & Rom. in d. l. Modeſtinus. & Bald. in l. fin. nu. j. C. de donat. ante nupt. & in l. vn. §. vbi autem. in fin. C. de cad. toll. & tenent alij conſulendo, quos refert, & ſequitur hic Rimi. nu. ccij. Probatur lege, & ratione. Lege, probatur in l. in hac. ibi, (*ſiuè apud magiſtratus, ſiuè apud defenſorem Ciuitatis, prout voluerit publicare*) & ibi (*apud quemcunque ex memoratis voluerit intimare*) quæ demonſtrant iam tantum factam donationem.

Ratione, probatur primo, quia inſinuatio eſt quædã confirmatio actus, ſecundum Bal. in d. l. fin. in fi. probatur in l. Sancimus. §. alias. ibi, *actis interuenientibus corroborata*. C. eo. ſed confirmatio ſolet fieri poſt actum, vt patet ſupra de tut. §. fin. ergo inſinuatio poterit ex interuallo fieri.

Secundo quoties lex aliquid indeterminatè præcipit, abſque loco, & tempore, illud ſufficit explicare quocunque loco, & tempore: vt not. Bar. per illum tex. in l. j. ff. de aleæ luſ. & aleat. ſed lex indeterminatè præcipit inſinuationem abſque loco, & tẽpore: ergo poterit quocunque tempore explicari, & interponi.

Sed nunquid huic facultati inſinuãdi poterit obeſſe præſcriptio temporis, vt tollatur. & Rimi. hic num. ccx. cum ſequentib. tenet, quod nunquam ei præſcribatur, cõfutata opinione Ang. contrarium tenentis, exẽplo aditionis hæreditatis, cuius facultati præſcribitur xxx. annis, vt tradũt Doct. in l. iij. ff. de acq. hæred. Cum duplex ſit facultas, quædam ex qua per explicationem actus quæritur nouum ius explicanti, & tunc facultati tali præſcribitur xxx. annis, vt eſt aditio hæreditatis. l. licet. C. de iur. delib. cum ibi not.

Alia eſt, ex qua nullum ius quæritur explicãtur, ſed ſolùm inſurgit explicatio, quod in libero explicantis arbitrio conſiſtebat, ſicut ire per viam publicam, & huic nunquam præ-

præſcribitur.l. viam publicam, vbi not. ff. de via publ. & iſta de doctrina Ang. quam refert. Bald. in tracta. præſcripti. in quarta parte quintæ partis principalis.q.j.nu.iiij.Sed inſinuatio eſt quædã facultas,quæ in libera donantis poteſtate conſiſtit,ita vt compelli non poſſit.l.fin.in princ.ibi,*ſuperſedebant.* C.de donatio.ante nupt.ergo huic facultati nunquam poteſt præſcribi.& iſta mihi placet.licet magna ſit authoritas. Ang. Declaratur tamen hic per eum dupliciter, ad quẽ recurras.

10 Circa ſextum.nunquid facta donatio † vltra ccccc.aureos ſine inſinuatione vitietur in totum, & Aret.hic concludit ꝙ non vitiatur in totum, ſed ſolùm in eo. quod excedit:ita voluerunt Bal.Anc.& Saly.& alij. in l.Sancimus. nu.j.C.eo.& ſequuntur alij.quos refert,& ſequitur hic Riminal.num.ccxx.

Quod probatur per d.l.Sancimus.in princ.ver. ſi quid autem ſuper legitimam diffinitionem fuerit donatum, hoc quod ſuperfluum eſt tantummodo non valere.C.eo. & in l. ſi quis argentum.§.ſin autem.in fi.ibi. (*non totum, ſed ſolum ſuperfluum euaneſcat.*)

Secundo,quia vtile per inutile non debet vitiari.l.j.§. pen. vbi Bar.& alij. ff. de ver. oblig. ſed donatio infra quingentos aureos facta tenet ſine inſinuatione, vt hic in text. noſtro: ergo propter exceſſum non debet vitiari.

Sed dices tu ſolidi,de quibus loquitur hìc Imperator,quo modo intelliguntur, dic. quòd ſolidi dicti ſunt quaſi iuſti & integri,ſecundum Aldo. in §. ſed hoc iure. ſupra de Atil.tut. poſt Budæum. vel fortè à ſoliditate: quia de ſolo auro fiunt, ſecundum Gloſſ.in l. j.C. de vet. numiſ. pet. lib. xj. hìque dicuntur aurei legales, quorum ſeptuagintaduo conſtituunt libram auri.l.quoties. C. de ſuſceptorib.lib.x.

Vel ſecundum Alex.ab Alexand.lib.genialium.iiij. cap.24. lxxv.pro qualibet libra.

Et hinc poſtea infertur. ꝙ hodie donatio poterit fieri vſque ad ſeptingentos aureos,& vltra, cum auri quibus hodie vtimur ſint diminuti,adeo vt xcvj.conſtituant libram,ita voluit Caſtr.in l.fi.in prin.nu.iiij. C. com. de leg. & ſequuti ſunt alij.conſulendo quòs refert, & ſequitur Rim. nu. ccxxxxvij. hoc ſentit Bal.in l.illud.in fin.C.de ſacroſ.eccleſ.

Septimo videndum eſt, nunquid inſinuationi renuntiari poſſit,& Ant.hic tenet,quòd non.Ita voluit.Bar.in d.l.Modeſtinus.Alb.& Salicet.in l.illud. C.de ſacroſ.Eccl. & ſequuntur Doctores cõmuniter,in l.nemo poteſt.de legat.j.quos refert

& ſequi

& ſequitur hic Rimi.nu.ccxxxviij.quæ communis eſt.

Probatur. Primo,quia pactum quod impuguatius ciuile, non valet.l contra iuris.ff.de pact.ſed renunciatio iſta impugnat ius ciuile, quod requirit inſinuationem.ergo nō tenet.

Secundo, ſolennitas ſubſtantialis, qua omiſſa vitiatur actus, non eſt in poteſtate celebrantium ipſum actum ei renuntiare.l.quidam decedens.ff. de adminiſt. tut.l. nemo poteſt.de legat.j.l.ij.§.ſed quia veremur.C. de iure. calumn.ſed inſinuatio eſt huiuſmodi.d.l. Sancimus.C. eod. in princ. ibi, (*ſed pro non ſcripto, vel intellecto eſſe credatur.*) & l.vt mihi donare.ff.eo.ergo ei renunciari non poteſt.

Tertio ſolennitas inſinuationis introducta eſt fauore publico, non fauore priuato ipſorum donantium, ſed ne fraudes fiant.l.data.C.eo.ſed iuri publico renuntiari non poteſt. l.ius publicum. ff. de pact. ergo inſinuatio per renunciationem tolli non poteſt,& ita concludas.

Octauo, eſt videndum, nunquid iuſiurandum ſuppleat defectum inſinuationis? Aret.hic nihil ſumat, cum in hoc contrariæ ſint ſententiæ, tamen magis communiter tenetur opinio Ioan.Andr. & Imol. quòd ſuppleat talem defectum, quam tenuit Fed. de Senis,Bald.& Ang. & Alb. & Ioan. Fab. hic,quos refert, & ſequitur Alex.in l.nemo poteſt.nu.xij.pro qua ſæpe conſuluit,& ſequuti ſunt alij latiſſimè, quos refert hic Rimi.nu.cclvj.& cclxx.

Quæ vltra adducta hic per Rimin. probatur hac ratione. Iuſiurandum, quod non eſt contra diſpendium ſalutis æternæ,omnino ſeruari debet.cap.cum contingat. extra de iureiur.auth.ſacramenta puberum.C. ſi aduerſ. vendit.ſed iuſiurandum iſtud non eſt huiuſmodi, ergo omnimodo ſeruari debet. Quod limitatur hîc per Riminald. tribus modis, de quibus videas apud eum.

Circa vltimum dum Gloſſ.hic tenet ,quòd in inſinuatione non requirantur teſtes, licet Aret.intelligat, vt Accurſ. velit, vt non requiratur ſubſcriptio teſtium. ſed benè præſentia eorum,, & nonnulli alij eam ſequuntur, præſertim Dec. in cap.quoniam contra.extra, de probat.de quibus hic per Riminald.nu.ccccxxxij. cum ſequent. verum, quia tempus non patitur, vt omnia ſub trutina ponam, ne diutius immorer ſuper hac materia donationum iam nauſeam pariente.Ideo cum communi,& recepta ſententia abſolutè concludendum puto, quam tenet Gloſſ.Bart.Bald. Salyc. Cornel.Alex.Iaſ.& alij,

alij, quos refert, & ſequitur hic Rimi.nu.cccxxix.

Quod probatur in d.l.in donationibus quę actis inſinuantur non eſſe neceſſarium iudicarius vicinos, vel alios teſtes adhiberi, & facit §.fin ℸ.de teſtament.in verb. *adhiberi.* & ibi, *fit ſine ſcriptis.* & ſic ſi eſſet opus eorum nomen à notario ſcribi: non abſolutè hoc negaſſet Imperator, ſubdens rationem, *cùm publica monumenta ſufficiant; ſuperfluum eſſe priuatum teſtimonium.*

Secundus caſus eſt, ſecundum Accurſ. quando magiſter militum donaret militibus, tunc etiam ſi excederet legitimam quantitatem, tamen, ſine inſinuatione ſtare poteſt. Et hoc ſiue ex ſua ſubſtantia, quàm ex ſpoliis hoſtium, ſiue ex ipſa bellorum occupatione, vt dixit Imperator in d.l.penul. C.eodem.

Et vt facilius intelligas ea, quæ capiuntur ab hoſtibus aut mobilia ſunt ſe mouentia, aut immobilia: immobilia omnia ſiue prædia vrbana, ſiue ruſtica publicantur, & fiunt Principis ſeu reipublicæ, vnde magiſter militum ea militibus donare non poteſt: vt in l.ſi captiuus.ff. de captiuis, & poſtlim. reuerſis. Doct.in l.j.in princ.ff.de acquir.poſſeſſ.

Mobilia verò aut ſunt capta inito prælio, ordinato conflictu, & iſta non fiunt capientium, ſed præſentantur Duci belli, & hoc vult text. in d.l.pen.quia ſi de iſtis fecerit donationem vltra metam præfixam, non eſt inſinuanda, & ratio eſt, quia hæc fit propter benemerita, nam ita eſt diſtribuenda præda inter milites ſecundum eorum merita, vt in can.ius militare.in fin.prima diſtinct. Sed in hoc mihi videtur, quòd non ſit caſus ſpecialis: quia ſi eſt ob benemerita, nō eſt propriè donatio: ideo non indiget inſinuatione, vt infra in octauo caſu dicam. Aut ſunt capta à militibus in excurſionibus & direptionibus faciendis in territorio hoſtium. ante quàm initiatur ordinatum prælium & conflictus, & tunc iſta fiunt ipſorum capientium, nec Duci belli ſunt præſentanda: vt vult text.in l. naturalem in fin. ff. de acquir.rerum domin.§. item ea, quæ ſupra de rerum diuiſ. ita declarat notanter Salyc.in l.ab hoſtibus. la ſecunda.C.de cap & poſtlim.reuerſ.vt refert, & ſequitur hic Rimi. num. ccccxlj. & declarat etiam Franciſc. Hottomanus in d.§.item ea, quæ, ℸ.de rer.diui.

11 Tertius caſus eſt, ſi donetur † alicui in refectionem domus collapſæ ruina, vel incendio, cum tunc ſit neceſſaria refectio, ſi excedat præfixam quantitatem quingentorum aureorum,

reorum,non eſt opus inſinuatione, vt vult Imperator in d.l. pen.C. eod. nec poterit ad alium vſum diuertere prædictam quantitatem, quàm ad id, ad quod eſt donata,& an tota expenſa ſit,nec ne, in eo caſu ſi dubium erit,defertur iuſiurandum donatario, eíque ſtabitur,vt ibi dicitur.

Et ratio, quare inſinuatio non ſit neceſſaria, eſt, quia ex refectione domus ſequitur ornatus & decus vrbiū.l.ſi quis. C.de ædific.priuat.ita dixit Bald.in d.l.pen. col.j.in fin.& Riminald.hic, num.cccclxlij. & eſt text. in §.cum in ſuo ſolo.in fin.ſupra,de rerum diuiſione.

12 Quartus caſus eſt quando † donat Imperator, licet excedat ſummam præfixam,tamen inſinuatione non eget,vt in l. Sancimus.§.exceptis.ff.eod.in auth.de non alie.aut permut. §.ſi nimus verſi. & maximè in ſanctiſſimis, & ibi not.Accurſ. in verſi.firma. & in auth vt non fiant pign. §. fin. in princ.

Ampliant hoc Doct. vt procedat in Rege, & in alio quocunque Principe non recognoſcente ſuperiorem, immò in recognoſcente etiam ſuperiorem, quia hoc non eſt ratione ſupremę poteſtatis,ſed iuriſdictionis.prout refert hic Rimi. nu.cccclxlviij.cum ſequentib.

Quintus caſus eſt, quando alius donat Imperatori, licet priuatus ſit, vt patet in auth.item à priuatis.C.eod.& in corpore vnde ſumitur auth.vt fiant pig.in d.§.illud. & ratio fuit cauſa æqualitatis ſeruandæ, ne ſit deterioris conditionis Imperator in aſſumendo, quàm in dando, vt in.d.§. dicitur. quo ſtante, illa eadem quæ dicta ſunt ſupra, in præcedenti caſu, ſunt etiam dicenda in hoc, vt procedat quando cuicunque principi qui iuriſdictionem habet, donaret priuatus, vt æqualitas ſeruetur,prout Imperator dicitur. Cogitate.

Sextus caſus eſt, quando donatum ſit mulieri propter nuptias,ſiue à viro, ſiue ab alio vel viro, vt in donationem propter nuptias conſcribat, licet excedat præfixam ſummam, ſine inſinuatione ſtare poteſt, vt in authent. vt ſponſa largit. in princ. & in auth. vt fratr.filij.§. illud quoque. & auth. (ex vtroque text.relata) in authent. eo decurſum.C. de donat. ante nupt. Quod olim ſolum erat ſtatutum in donatione facta minori vigintiquinque annis.l. minoribus.C. de donat. ante nupt.& à Iuſtiniano poſtea ad omnes fuit productum, vt patet in dictis iuribus. & ibi Gloſſ. & Doctor. licet aliqui contrarium tenuerint,vt refert hic Rimi.nu.cccclx.

Septimus caſus eſt, quando fuerint remiſſæ vſuræ futuri temporis

temporis iure donationis, quia licet excederet ſummam definitam, tamen non indiget inſinuatione, vt in l. Modeſtinus.ff.eod.& ibi Bart.& Aret.hic, Bald.in d illud.nu.vj.C. de ſacroſanct.eccleſ.& rationem eſſe dicunt. quia vſuræ ſunt odioſæ, ideo earum odio, licet non ſit inſinuata tenet, ita dicunt eſſe de mente Bart.in d.l.Modeſtinus. Quod tamen non dixit Bart.vt aduertit hic Rimi.num.cclxxxij.Sed aliam reddit rationem Bar.quia cum iſtæ vſuræ debeantur annuatim, tot iudicantur donationes, quot ſunt ſummæ.l.Sancimus.§.fin.C.eod. vel ex eo, id eſt, quia incertum eſt de quantitate earum, & ideo inſinuatione non egent, vt in d.§.fina. ibi, incertus eſt enim.

Vel alia poteſt eſſe ratio, quia non de meo dono, ſed ſolùm de ſpe futurarum vſurarum remitto, & debitum vſurarum futurarum eſt conditionale, ſi ſortem non ſolueret, nam debitor offerẽdo ſortem, poſſet euitare curſum talium vſurarum, vt C.de vſur.l.acceptam. & hanc rationem reddit Alberi.in d.l.Modeſtinus.

Ex quo poſtea ſequitur, quòd in remiſſione vſurarum de præterito, hoc non poterit procederet ex prædictis, vt tenuit ibi Alber.& latè proſequitur hic Rimi.nu.cclxxxiij.cum ſeq.tacito Alb.& hoc probatur arg.l.conſtitutiones.C.de admini.tut. vltra adducta hîc per Rimi.licet Acc.videatur (ſub dubio tamen) idem tenere in præteritis.tractat hic Aret.circa remiſſionem ſortis, quod latè proſequitur Rimi.nunquid inſinuatio requiratur, videas per te ipſum.

13 Octauus eſt caſus, quem ponit Aret.hic, vltra Accur.† quãdo fieret donatio remuneratoria ob benemerita de quibus conſtet.idem tenet Bart.poſt Accurſ.ibi, ſequitur Alber.in l. Aquilius.ff.eo.& Caſtr. Bald.in l.ſi cum mihi.ff.de dol. Iaſo. & Claud. de Seyſ.in l.ex hoc iure.ff. de iuſt. & iur.& ſequuntur Doct.communiter, quos refert hic Rimin. nu.ccccclxxj. & ſupra in princ.num.cxxix.

Mouentur ex tribus. Primo, per textum in d.l. Aquilius. vbi donatio illa remuneratoria appellatur irreuocabilis, ergo Bart. Immolãque etiam prætextu omiſſæ inſinuationis intelligitur.

Verum hic tex.reſpondetur ex intentione Rimi.ccccclxxv. quòd ibi nullum fiat verbum de inſinuatione, cum nullum quidem de exceſſu legitimæ ſummæ ſit dictum. ſed ſolum dubium erat, quia nudo pacto erat facta, vt ibi per Accurſ.

quæ

quæ propter remunerationem valet.

Secundo adducitur.l.ſi pater.§.fin.vbi remuneratoria eodem modo irreuocabilis eſt:ergo etiam ſi omiſſa ſit inſinuatio,ſecundum Doctor.

Cæterum, reſpondet hic Rimi.quòd irreuocabilis eſt reſpectu ingratitudinis, vel ex eo,quia præceſſit conuentio ad remunerationem ſecundũ Cum.in illis verbis *(pro ea ab ipſo.)*

Tertio talis donatio eſt reciproca ,& ſic propter præambulam donationem. l .ſed & ſi lege.§.conſuluit.in final.& ibi Gloſſ.penult.ff. de petitione hæreditat. ſed donatio reciproca non requirit inſinuationem Alexand.Iaſo.Riminal.& alij, in l.licet. C.de pact. ergo donatio iſta cum ſit talis non requirit inſinuationem.

Huic quoque rationi reſpondetur ,ſecundum Rimin.hic quòd ex eo non requirit inſinuationem illa, quia nõ eſt ſimplex donatio,ſed viciſſitudinaria, vt Iaſo.ibi & alij,ſed ſecus eſt in caſu noſtro , quia merita præcedentia non faciunt expreſſam donationem , vt ibi:ergo argumentum non ſtringit.

Vnde contrarium tenet hic ſolus Rimi.nu. cccclxxiiij.ex duobus primo,per tex.in l.data.C.eod.vbi generaliter,quòd ſtatutum eſt in donationibus inſinuandis, vult quòd vniuerſos teneat : ergo etiam remunerantes, cum generaliter loquatur.l.j.§.j.de legat.præſtand.

Verum reſpondeas , quòd dato, quòd omnis donatio debeat inſinuari, tamen non ſequitur : ergo & remuneratoria, quia iſta non eſt propriè donatio, vt Doct.tradunt.in l.j.ff.eo. & tenet Glo.in d.l.Aquilius, quę communis eſt,& tenent alij, quos refert,& ſequitur Rimi.ſ.in prin. num.cxxix.vnde non mirum, ſi in ea non cadit inſinuatio.

Secundo , per l.peu.§. cæteris.C.eod. vbi regula generalis eſt,quòd in omni donatione requiritur inſinuatio,ſed in dubio à regula non eſt diſcedendum.l.j.vbi Doctor.de reg.iur. niſi reperiatur exceptũ , ſed iſta donatio remunerationis nõ reperitur excepta, ergo ſine inſinuatione ſtare non poteſt.

Huic quoque text. eodem modo reſpondeas, quòd licet non reperiatur excepta donatio iſta ſpecialiter , tamen ex eo eſt , quia non eſt de regula , cùm non ſit vera , & propria donatio.

Vnde non recedas à communi opinione, quòd immò non requiratur inſinuatio. Ea ratione,quia inſinuatio requiritur in donatione vera,& propria,ſed donatio iſta non eſt talis, vt

teneat

tenent Doctor.communiter.Caſtr.in l.j.ff.eod. poſt Barto.in procem. digeſtorum.colum. fin. & alios, quos refert Rimin. ſupra. in d. princ. num. xcij.& per text. in l. j. ff. eod. vbi illa propriè dicitur donatio, quæ propter liberalitatem, & munificentiam fit.& l. ſed & ſi lege.§. conſuluit in fin.ff.de peti. hæred.Et l.hoc iure.§.j.ff.eo.tit.noſtro. vbi mercedes talium officiorum ſunt extra cauſam donationum, & alia multa adducit ibi in d.loco.Rimi.ergo,&c.Ampliatur hoc per Rimi. hic dupliciter, vt per eum. Addit hic Riminald. ſeptem alios caſus.quos non refero,quia eos multum præuidere non potuerunt,ſed caſu eueniente reuertatis ad illum.

GLoſſ.poſita in verbo, (*ex cauſis*) quæ finalis eſt, in tres diuiditur partes. In prima, quibus ex cauſis reuocetur donatio ponit. In ſecunda,qualiter donatio facta à patrono liberto. In tertia, infert modo deciſionem arguendo. Secunda ibi,(*ſed donatio*) Tertia, (*& eſt.*)

In ea ibi(*quinque*,) colligendæ ſunt quinque cauſæ, quibus reuocatur donatio inter viuos, aliàs irreuocabilis, propter eorum ingratitudinem.

Circa quod videndum eſt antequàm ad cauſas veniamus
14 † quid ſit ingratitudo : dic, quòd quædam præſumptio & delictum maximũ, vbi datis quaſi relatis & acceptis beneficiis gratiã beneficij vſurpet, ſecundũ diuum Bernardum.

Vel aliter ingratitudo eſt quædam animæ inimica, diſperſio virtutum : beneficiorum perditio : ventus ruens, ſiccámque fontem pietatis & rorem diuinæ miſericordiæ.

Vel breuius, ſecundum Rip.in l.fin. C. eod. in prima quæſtione. Ingratitudo eſt praua cordis intentio, ſuum benefactorem non agnoſcens Et iſtud vitium ingratitudinis eſt deteſtabilius omni alio, vt paſſim poteſt colligi apud probos autores, ita vt apud Græcos eſſet data actio cõtra ingratos, vt refert Alex. ab Alexand. lib. v. cap. j. genialium dierum. ac etiam apud ſacram paginam : ita vt apud Theologos dubitetur, nunquid Lucifer propter ſuperbiam magis, vel ob ingratitudinem ceciderit expulſus è cœlo Vnde Seneca de beneficiis. Ingratus eſt, qui ſe negat accepiſſe beneficium, Ingratior, qui non reddit : Ingratiſſimus omnium qui oblitus eſt.

Prima igitur cauſa Ingratitudinis eſt, ſi atroces iniurias in eum effundat, vt in l. fin. C.de reuocãn. donat. & in cap.ſi extra eod.de donat. Et atrox iniuria æſtimatur tripliciter

ex per

ex perſona, ex loco,& ex facto. vt in §. atrox.infra de iniuriis. Sed in hoc caſu debemus intelligere de verbali tantum iniuria atroci,quia de realibus.ĩ pertractat? vt puta ſi conuicium ei dixit.§.j.infra eodem tit.de Iniuriis.

Et ponderat hic Faber, dum dicit text.ille,ſi iniuriam effundet, quod non ſufficit, ſi ſemel verba iniurioſa ei dicat, ſed pluries requiritur,cum verbum iſtud effundo, importet frequentiam actus. l. fin.in fin.ibi, (*ne dum effuſo ſermone ſeſe iactat.*) C. de dot. promiſſ.

Secunda cauſa eſt, ſi impias manus iniiciat, vel inferat, quòd idem erit iudicandũ,ſi pede percutiat, vt tenent Doct. in d.c.fin.& Alber.in d.l.fin.& Rip.nu.xlix. q. xij. Quod procedit etiam ſi ab alio fieri fecerit? quia ita ingratus eſt, qui iniuriatur per alium, ac ſi per ſe ipſum.l.j.§. deieciſſe. ff.de vi.& vi arma. Alb. & Rip.in d.l.fin,quæſt.xiij.& l. quòd quis ff.de reg.iur. Idem ſi extulit manus vt percuteret, ſed non percuſſit, priuandus erit, ſed non ex manuum iniectione, ſed ob illatam iniuriam .l.item apud Labeonem.§.j.ff. de iniuri.vbi Bart. & Rip.in d. l. fin.quæſt.xiiij.qui alios ponit caſus circa hoc,ad quem recurras caſu eueniente.

Tertia eſt cauſa,ſi graue damnum, vel iacturæ molen ex inſidiis ſuis ingerat in bonis donantis. Quod autem dicatur graue damnum, multæ ſunt opiniones, ſed illa videtur verior & magis tenenda, quòd hoc ſit relinquendum arbitrio iudicis, vt Ioan.And.Card.& Imol. & alij, quos refert,& ſequitur Rip.in d.l.fin.quæſt.xxiiij.

Nam quoties lex aliquid indeterminatè diſponit quo ad qualitatem, & tempus,id in arbitrio iudicis reſidet.l.j §.j.ff. de iur.deliber.c.de cauſis. in fin. extra de offic. deleg.ſed lex indeterminatè diſponit, ſi graue damnum inferat priuari, nec quale quantúmve dicatur graue damnum declarat, ergo arbitrio iudicis id relinquitur.

Quarta eſt cauſa,ſi aliquid vitæ periculum intulit. Exemplum puta,ꝙ præparauit venenum,nixúſque ei exhibere, vt in l.j.§.fin.ff.ad leg. Pompe.de parricid.& ibi Bart. Abb.in d. c.fin. Idem erit dicendum ſi non exhibere nixus ſit, ſed habuit necandi cauſa, vt in l. eiuſdem. §. j.ff.ad leg Cornel. de ſicar. & tradit Rip.in d.l.fin.quæſt.xxvij.

Quinta cauſa eſt, ſi non paruerit conuentioni & pactis appoſitis donatione: ſed iſta non videtur cauſa ingratitudinis, ſed potius non implementi ſecuti, ſecundum Abb.in d.c.fin.

ex quo in d.cap.fin. id expreſſum non eſt.

Contrarium voluit Alb. in d.l.final.& Bald. conſulendo, quem refert,& ſequitur Rip.in d.l.fin q.xxviij.

Quia maxima cauſa ingratitudinis eſt pacto non ſeruare per text.in d.l.fin.& cap.j.§.j. quæ ſit prima cauſa benefic. amitt. in vſibus feudorum. Sed id non probat. ſed melius probat text.in l.j.in princ.ff.de pact.l.j.ff.de conſtit.pec. quia qui fidem non ſeruat, ſed ipſam impugnat, quod maxima eſt ingratitudo.

15 Sed iuxta hoc quærunt Doctor.† nunquid donatio poſſit reuocari ex alia cauſa ſimili non expreſſa.in d.l.fin. Et communis eſt ſententia quod ſic fuit Cy. Fab. & Salice. in d.l.fin. & ibi.Rip.quæſt.xlj.& ſequuntur alij,quos refert,& ſequitur hic Riminal.num.dxxxvj.

Probatur primò, quia vbi eſt eadem ratio debet eſſe eadem iuris diſpoſitio.l.à Titio.de verb.oblig.cum ſimi.ſed illa eadem ratio qua mouetur Imperator in d.l.fin. Ne ſit cuiquam licentia & alienas res capere, & frugalitatem donatoris irridere &c.habet locum etiam in alia cauſa ingratitudinis: ergo debet habere locum eadem diſpoſitio.

Secundo negans alimenta impius eſt,& grauem iniuriam affert donatori, cum ad antidora tenetur.l. & ſi lege.§.conſuluit.in fin.de peti.hære. meritò tanquam iniuriam faciens donatori debet ex hac cauſa priuari.

16 † Tertio filius poteſt exhæredari etiã ex alia cauſa ſimili vltra quatuordecim expreſſas in auth. vt cum de appellat.§. cauſas. licet non expreſſa ibi ſecundum communem ſententiam Doct. vt per Alex.in l.ſi id quod. co. iij. ff. de iuriſd. om.iud & Rip.in d.l.fin.q.xlj.ergo pari ratione & donatarius ſimilem cauſam cõmittens priuari debet, & iſta eſt æquior opinio,licet contrarium multi tenuerint.de quibus per Rip. in d.l.loco.& Rimi.hic,quorum rationes ipſi tollunt,non diſputo, quia æquitas repugnat, vt aliter dicamus. Limitatur tamen hic per Riminaldum quibuſdam mediis, vt per eum.

Et tria requiruntur.primo,ꝙ in iudicio hoc deducatur.ſecũdo, ꝙ plenè id probetur. tertio quòd hoc fiat cauſa cognita.vt in d.l.fin.dicitur.(*ſi fuerint in iudicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbata.*) & ibi Bald. & Saly. Aretin. hic & Syluester Aldobr. Et inſuper ad hæredes non tranſit talis facultas reuocandi, vt ibi text. ante finem dicit. (*nulla licentia concedenda donatoris ſucceſſoribus.*)

Sed

17 Sed quærit hic Faber, † nunquid donator poterit renunciare beneficio. d. l. fin. Specul. in tit. de donat. verſ. quid ſit actum. tenet. quòd non valet renunciatio, ſi generaliter dixit, quòd nullo modo poſſet reuocare, ſed ſi ſpecialiter promittat non reuocare per ingratitudinem, & ita tenent ferè omnes, quos refert Rip. in d. l. fin. q. liiij. & ita ſeruari teſtatur Alb. in d. l. fin. propè finem.

18 Illud tamen quod dictum eſt, † ꝙ donatio poſſit reuocari ex aliis cauſis, in liberto procedit ex cauſa nõ præſtiti obſequij, quia ſtarim poteſt reuocari, ſecundum Accurſ. hic. per l. j. C. de reuocan. donat. Sed ſecus eſt in libertate? quia illa non reuocatur ab non præſtito obſequio, vt l. ſolo. C. de lib. cau. non neceſſario tamen ſecundum Accurſ. ibi, ſecus ſi neceſſarium ſit? vt puta alimenta, vel ſi captiuus ſit.

Riminald. autem hic, nu. dlix. increpat in hoc Accurſ. quia etiam obſequio non neceſſario non præſtito, vt in aſſurgendo, & reuerentiam patrono præſtando, reuocatur in ſeruitutem, per text. in §. illud in fin. auth. vt libert. de cætero, dum vult quòd liberti debitum honorem manumiſſoribus reddant, vt non denuò & libertate, & bene natione cadant, tanquam indeuoti, namque ita perpetuè liberi, & ingenui, ſi manumiſſoribus, eorúmque filiis inconfuſam, & liberam ſuam venerationem, & reuerentiam, deuotioné mque ſeruauerint: quibus videlicet conſeruatis nunquam ad priorem relabentur fortunam: & ſic patet quòd per omiſſionem obſequij libertate priuatur. contra Gloſſa hic.

Sed aduertas, ꝙ hoc ſtante ſequitur quòd ſit correpta d. l.
19 ſolo. C. de lib. cauſ. quod Imperator non dicit, cum † correptio tacitè fieri non dicatur. l. præcipimus. C. de appel. Vnde tu alio modo intelligas, nam in princ. vult, ꝙ ſi ſit remiſſum vnà cum libertate ius patronatus, nihilominus manumiſſi ſeruiunt eis qui ad talem eos perduxerunt honoré omnem, reuerentiã, & hoc quod vocatur obſequium & reuerentiam rectè legibus introductam, ſubdit deinde, quando etiã abſtineãt aut manibus, aut inſidiis, aut aliis ex quibus liberti tale aliquid agentes, rurſus & ſeruituté ſuſtinent ſecundũ de his ſcriptas leges. & reſtituuntur priori conditioni: Et ſic vult idem ſeruandum, quando eſt remiſſum ius patronatus, quod olim ſecundũ leges ſeruabatur, quãdo nõ erat remiſſum: ſed olim ex ſolo obſequio non valdè neceſſario nõ reuocatur in ſeruitutẽ. d. l. ſolo. ſed ſi fuiſſet inofficioſus iniuriã inferendo

etiam leuem. l. ij. C. de libert. & eor. lib. ergo nec ex d. text. poteſt dici, quòd hodie ſit aliquid innouatum circa hoc, id poſtea quod dicitur in fine, debet intelligi ſecundum diſtinctionem ſupra factam, cum præcedentia declarent ſubſequentia. l. ſi ſeruus plurium. §. fin. de leg. ij.

Vel poteſt dici quod vult text. prout donatio, ita etiam libertas reuocetur, hoc verum eſt, quando remiſſum eſt ius patronatus. de quo non intelligit hic Accurſ. qui loquitur de liberto, non de alio.

R V B R I C A
Inſtitutionũ de Interdictis.

Ex Rub. de Interdictis.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Prætoris authoritas, & iuriſdictio, quæ fuerit.*
2 *Intellectus §. Prætorum edicta. ſupra de iur. nat. gent. & ciui.*
3 *Edicta vnde dicantur.*
4 *Interdicta vnde dicta ſint.*
5 *Interdictum quid ſit.*
6 *Interdictum ab edicto in quo differat.*

EXPOSITVRVS titulum de interdictis, (cuius materia eſt & pulchra, & difficilis pendétque à iuriſdictione Prætoris) neceſſarium eſſe duxi nonnulla ad eius intelligentiam faciliorem præmittere. Primo, de Prætore, & eius iuriſdictione. Secundo, de eius edictis, & interdictis. Tertio, quomodo edictum ab interdicto differat.

Nam eiectis Regibus creati fuêre duo Conſules, qui reddebant ius in Ciuitate, ſed cum à iure dicundo, ingruente bellorum tumultu perſæpè eos auocari oportebat. Prætore ac próprio magiſtratu, opus eſſe viſum fuit, qui ius in Vrbe diceret. l. ij. §. tunc vt aliquos. ff. de origin. iur. Primus à patribus ſp. l. vnus fuit creatus, eíque vt aliquibus honoris inſigniis conſpicuus foret, curulem ſellam, vt conſuli dictatoriq; eſſe voluere, nec diu apud patricios honos iſte mãſit, namque

namque aut diu poſt Q. publicus Philo, primus de plebe aduerſante Senatu Pretor factus eſt: ſed cum excreſcente multitudine ſolus obire tantum munus non poſſet, duo Prætores creati fuerunt, & ex his alter Vrbanam, alter peregrinam iuriſdictionem ſortiri fuere. Sed aucto imperio, & multiplici ingruente bello, Prætores ſicut conſſ. prouincias ſortiri; hiſque & exercitibus cum imperio præeſſe cæpere ibique non ſolum ius dicendo, ſed armis imperitando exercuere, ipſis enim licet ad ius dicendum creatis, non tamen à belli cura vacatio dabatur. Poſt temporum verò curricula, nullo præfinito numero tot in Vrbe fuêre, quot expedire Rei publicæ niſi ſunt, ꝙ lege Prætoria cauebatur: iuris diſceptator qui priuata iudicet, iudicatiuè iubebat, Prætor eſto, iuris ciuilis cuſtos eſto? huic poteſtati parento, quotcunque Senatus creauerit, populúſque iuſſerit, tot ſunto.

Prætorem Vrbanum plus decem continuis diebus Roma abeſſe non licere, ſtatutum erat, ipſiq́ue non xij. ſicut Conſ. ſed vt inferior magiſtratus notaretur ſex tantummodo lictores cum faſcibus Romæ, in prouincia verò ſibi decreta pro maieſtate imperij etiã cũ frequẽtioribus præire licebat.

1 Quam lata autem fuerit † in iure dicendo Prætorum iuriſdictio multis documentis oſtenditur: bon. poſſ. dare, hæredem ad defuncti bona admittere, ius quandoque conſtituere, & vetus abrogare, ſeruos manumittere, tutores dare, dolo, metu vel interdictis ſubuenire, de fide, iure iurando, tutelæ, mandati, pro ſocio, empto, locato, & de cæteris ius dicere, ſuæ cognitionis erat in integrum reſtituere, edicta proponere, de criminibus cognoſcere, abſentibus coſſ. Senatus habendi, conſultandi circa Rempub. Vrbi præeſſendi, & idem quod coſſ. ac inferiorum magiſtratuum cauſas cognoſcendi, ſcilicet quæſtorum & ædilium, quos in vincula ducere, & pœnis afficere poterat, qui nec vocari, nec appræhendi apud alios poterant, & alia multa, quæ facilè inueniri poſſunt, de quibus habetur tum in l. ij. §. tunc vt aliquos. ff. de orig. iur. tum etiam apud probos authores, vt eſt Alexan. ab Alex. lib. genial. dierum xij. cap. xv.

Circa ſecundum, cum inter ius dicendum, aduerteret Prætor ius ciuile in multis deficere, in multis rigoroſum & aſpernm eſſe, decreuit mitigare hoc, & corrigere. l. ius autem ciuile. §. ius Prætorium. ff. de iuſt. & iur. & licet hoc Prætor præcisè facere non poſſet? quia legis condendæ poteſta-

tem non habebat, quia tantum iuri dicundo præpoſitus erat à populo, tamen inſtituit præponere edicta, quibus admonebat Ciues, de qua re ius dicturus erat, vt poſſent ſe præmunire. §. eodem autem tempore d. l. ij. de orig. iuris. Quòd ſi à principio populus repellere voluiſſet, illa edicta poſuiſſet & feciſſet, vt ex iure ciuili ſcripto ius dixiſſet, tamen quia Prætores ea præponebant ex æquitate, ſecundum ea ius reddebant, videns populus illa ſpectare ad publicam vtilitatem, ea admittebat. d. §. ius Prætorium, itaque paulatim propter talem obſeruationem creuit authoritas Prætoris, vt ab eius dictis non diſcederetur, quinimò obſeruarentur,
2 non in vim legis, ſed effectualis obſeruantiæ, † & hoc eſt quod voluit tex. in §. Prætorum edicta. ſupra de iure nat. dum dicit, quòd magiſtratus huic iuri authoritatem dederunt, nam ſe bene gerendo Prætores, & æqua edicta proponendo, dederunt authoritatem iuri ſuo, non autẽ ex eorum poteſtate, quia nihil aliud poterant quàm ius dicere.

3 Edicta † itaque ſunt dicta, quia iuris ſtatuendi cauſa ea proponebat Prætor, id eſt, redicebat, iubebat & pronunciabat, cum id ſit dicere, prout Imperator & princeps edicta ſua proponebant iuris ſtatuendi gratia. §. ſed quod principi. ſupra de iure nat.

Hæc autem edicta erant annalia. quia officium Prætoris erat annale, & Prætor ſuccedens non tenebatur ea ſeruare, ſed ex nouis edictis poterat ius dicere.

Verum quia eorum edicta reſpiciebant publicam vtilitatem, & Ciues cœperunt ambire talem dignitatem, & ea abuti, & nefaria edicta proponere & iniqua, Ideo Cornelius legem tulit, quam omnem malefaciendi cauſam prætoribus ambitioſis præripiens, conſtituit, multis tamen inuitis, ſecundum Aſcanium Pedianum in oratione pro Cornelio, vt perpetua eſſent edicta Prætorum: deinceps, ex quibus poſteri etiam Prætores ius dicerent, & ea omnia quæ perpetuatione digna viſa fuerunt. Saluius Iulianus. I. C. in ordinem collegit: vt hæc à multis traduntur à Budæo. l. ij. ff. de ſtat. hom. Alciat. in libr. ij. cap. xvij. prætermiſſorum. Coraſ. Miſcell. iiij. c. vj. & latè Bellon. ſuppu. prim. cap. octauo.

4 Interdicta † verò dicta ſunt ab interdicendo, interdicere enim natiua verbi ſignificatione inſpecta, idem eſt quod prohibere, & vetare, ne aliquid fiat, ſecundum Grammaticos; & ideo dixit Imperator infra in §. j. in fin. ea tantum quæ vetant,

tant, & prohibent dici interdicta, ſecundum aliquos, licet fuerit obtentum omnia interdicta appellari, etiam ſi non ſint prohibitoria, vt in d. §. j. Et ab interdicendo dici, quia licet non habeant expreſſam prohibitionem, tamen habent tacitam vt reſtitutoria, & exhibitoria, nam ſi deiectum de poſſeſſione, Prætor reſtitui iubet, tacitè vetat, ne diutius qui occupauit vi detineat. l. ſi quis iuſſus. §. cum Prætor. ff. ne vis fiat. Item quando aliquid exhibere iubet, vt in libero homine, tacitè prohibet, ne amplius detineatur. l. j. ff. de lib. hom. exhiben. vt declarat Coraſ. in l. quoties. la ſecunda. nu. ij. ff. de ſeruitut.

5 † Et erant olim interdicta formæ atque conceptiones verborum quibus Prætor aut iubebat aliquid fieri, aut prohibebat in poſſeſſione vel quaſi, vt infra. in principio.

Vel interdictum eſt enunciatum Prætoris inter duos aliquos, qui de poſſeſſione vel quaſi contendunt emiſſum, facti quidem ſpeciem, cauſámque non incidens, ſed quomodo de ea iudicandum ſit, iudicem informare, ſecundum Theoph. hic, infra. in princip.

6 Differt † autem interdictum ab edicto multipliciter, ſecundum Scribentes. Prima differentia eſt, quòd edictum ſe habet ad interdictum, vt cauſa ad ſuum cauſatum, quia ex edictis competunt interdicta, ita dixit Accur. in l. Prætor ait. §. j. ff. de nou. ope. nunc. quem ſequitur Alber. ibi, & Caſtr. & Iaſ. in l. j. nu. vij. eod. tit. qui euitat reprobationem Barto. ad illam differentiam, quia Accurſ. non vult, quòd ſemper producat interdictũ, ſed ſemper ſe habet vt cauſa ad cauſatum.

Secundam differentiam ponit Bart. in d. l. j. quòd edictum differt ab interdicto, vt genus à ſpecie: quia edictum eſt nomen generis. §. conſtat. ſupra, de iur. nat. & diuiditur in edictum in ſpecie, & interdictum ad exemplum adoptionis, & iſta fuit Gloſſ. in d. l. Prætor. §. j. quam ſequuntur Doct. communiter, ſecundum Iaſ. in d. l. j. num. vij. eam tamen reprobat Iaſ. ibi, & expreſsè contra tenet Rip. in rub. ff. eod. tit. noſtro. num. xx. Quia Bar. præſupponit interdicta eſſe ſpecies iuris Prætorij, & ſic eſſe leges Prætorias ſicut edicta, & tamen conſtat interdicta non eſſe leges ſed actiones. l. actionis verbo. ff. de actio. & oblig.

Vnde Rip. in d. rub. quatuor aſſignabat differentias, quòd edictum dicitur lex Prætoria perpetua, id eſt, generalis. l. ius autem ciuile. §. ius Prætorium. l. nam & ipſum. ff. de iuſt.

& iur. nam ea quæ prætor generaliter ſtatuebat, perpetua erant, quia animo iuris condendi ſtatuebat. l. ij. §. nouiſſimè. ff. de orig. iur. ſed aduertas, quia hoc non eſt tuum dicere, per ea, quæ ſupra dicimus.

Interdicta verò erant actiones, quibus prætor inter duos cõtendentes iudicium inſtituendũ iubebat prohibendo aliquid non fieri vt infra eo. in princ. & tales actiones anno terminabantur, ſicut officium prætoris. ſupra de perpe. & tẽp. actio. in princ.

Sed dic, quòd eodem modo terminabantur edicta anno vt officium eius, vt ſupra dicebamus. & iſta eſt eadem cum prima Accurſ.

Ex his ſecundam colligebat differentiam Rip. quòd cum edictum fieret verbis generalibus, erat conceptum verbis modificatiuis futuri temporis, vt actionem, iudicium, vel interdictum dabo, quia natura legis eſt dare formam futuris. l. leges. C. de legibus ſed in interdictis quæ contendentibus redduntur vſus ex verbis prohibitiuis de præſenti, vt titu. digeſtorum patet.

Et ſi dixeris immò interdicta quoque futurum reſpiciunt. l. j. ff. ne vis fiat ei & l. ij. ff. ne quid in loc. pub. & l. j. in princip. ff de vi & vi arma.

Reſpondeo, ſecundum Rip. quòd ea iura loquuntur de edicto, in quo prætor pollicetur ſe interdictum daturum.

Tertiam ex his colligit differentiam quòd edictum eſt cauſa quare datur interdictum, nam cum edicto aliquid in genere ab omnibus fieri mandetur, fieríue prohibeatur, contra edicto non parentem ei, cuius intereſt, redditur interdictum, quaſi ius inter duos dictum. primo, in genere per edictum. ſecundo inter duos in ſpecie per interdictum, & hoc voluit text. in d. l. j. ff. ne vis fiat, & in d. l. ij. ff. ne quid. & l. j. ff. de vi & vi arm. & in d. l. Prætor. ff. de nou. ope. nunc. vbi prætor proponit edictum generale, & pollicetur ſe daturum interdictum ſpeciale.

Sed rectè intuendo, iſta differentia eſt eadem cum differentia Bar. quam Rip. impugnauit ſupra. Niſi dixeris, quòd non intelligit Rip. de genere, prout prædicat de ſpecie, ſed quod eſt generalius edictum, quam interdictum: quia ex edicto non ſemper redditur interdictum vel quod eſt generale: quia certam perſonam non afficit, ſicut interdictum, quod ſpecialiter datur inter partes.

Quarta

Quarta etiam ex his infertur per eumdem differentia› quia edictum eſt lex, ſecundum quam cauſa determinatur, interdictum eſt actio ſecundum quam cauſa inter duos proponitur.l.j. ad fin.ff. de aq.quot.& æſti.

Alciat. verò parerg. lib. iij. c. xv. talem aſſignat differentiam, quòd interdictum dupliciter ſumitur. primò, quòd prohibitorium eſt, quoniam interdicere, prohibere eſt. Et hinc etiam ſi quæ cauſam proprietatis habent, interdicta dicuntur. Secundo propriè dicitur interdictum, quò Prætor aliquid iuber, vel vetat, non perpetuò, ſed ad tempus, donec pleniorem iudicio de iure petitorij quæratur quaſi interim dictum, vt authoritate Pauli.l.C.& M.Tullij lib.ij. ad Herennium probat.

Vnde cum Prætor primo permiſiſſet ſimpliciter actori vt opus nouum nunciaret, & decreuiſſet nunciationem ſiue iure ſiue iniuria factam obſeruandam, illud dicitur edictum, quia eſt ſimplex promiſſio ab eo conceſſa, quæ nullam fortè litem habebit, deinde cum interdixiſſet ei cui nunciatum erat ne ædificaret, & ſi is ſpreta nunciatione ædificaſſet, vt demoliretur, illud interdictum appellatum eſt, non enim tunc lis perpetuò finitur, cum facta demolitione operis, poſſit reus de iure ſuo docere, & iterum ædificare, & hoc innuit text. in l. j. §. fin. ff. de acq. quot & text. in §. ſunt.infra eod. non debet legi inter duos dicta, ſed quaſi interim.dicta prout ipſe aſſerit habere aliquos emendatos codices, in quam ſententiam inclinat etiam Coraſ. in l. quoties. la ij. ff. de ſeruit. cum nimis impropriè & abſonè Imperator verba aliorſum detorqueat.

His ſic præmiſſis, continuatur, & coniungitur rub.iſta præcedentibus ſecundum Accurſ. hic, hoc modo: quia interdicta ſuſtinent vel obtinent vicem actionum, vt infra in prin. ideò poſtquàm explicatus fuit tractatus actionum, tunc tranſit ad interdicta, & cum hac continuatione videntur tranſire Doct. ex quo eam non reprobant.

Verum facilè poteſt impugnari, quia aſſumptum Accurſ. quòd interdicta ſuſtineant vicem actionum, non videtur verum: quia id non probat text. infra in princ. immò contrarium, dum vult quòd actiones ſuſtineant vicem interdictorum, dum dicit ſequitur diſpiciamus de interdictis ſeu actionibus quæ pro his exercentur.

Vnde ego putabam ita poſſe continuari, ſupra viſum eſt

de remediis & actionibus, quæ tam in rem quàm in perſonam daretur, tam de iure ciuili quàm Prætorio: verum quia agitur etiam reſpectu poſſeſſionis vel quaſi, & hoc ex remedio prætoris per interdicta, ideo poſt tractatũ de actionibus tranſit ad materiam interdictorum, & iſta videtur mihi congrua continuatio.

Ex princ. de Interdictis.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Interdictum ſpecialiter in perſonam, actiones generaliter.*
2 *Intellectus l. fi. §. fin. ff. de actionibus et obligationib.*
3 *Interdicta omnia regulariter ſunt poſſeſſoria, actiones verò proprietatem continent.*
4 *Sepulchri dominium, & proprietatem quis non habet.*
5 *Intellectus l. ij. §. quædam. ff. de interdictis.*
6 *Interdictum de aqua & loco publico non continet cauſam poſſeſſionis. contra Acc.*
7 *Intellectus l. fi. in fine. C. de acq. poſſeſſione.*
8 *Quaſi poſſeſſio duplex eſt.*
9 *Cenſus præſtatur in ſignum recognitionis dominij, honoris, & dignitatis*

§. SEQVITVR, *Vt* Principium iſtud in duas diniditur partes. In prima proponit tractandum de interdictis. In ſecunda ponit quæ erant olim interdicta. Secunda ibi (*erant autem.*)

Summari ferè breuius non poteſt, quàm faciat in diffinitione ſeu deſcriptione.

Nota primo quòd actiones hodie pro interdictis dantur ita videtur hic, & expreſſè hoc dicitur in §. fin. infra eodem.

Nota ſecundo quæ erant olim interdicta, quia ſolenniter formabantur.

Nota vltimo quòd interdicta ſuper poſſeſſione vel quaſi, ſolebant reddi ferè, ſed non ſemper, vt in Gloſ. videbimus.

GLoſ. in verbo (*conceptiones*) in quinque diuiditur partes. In prima declarat quid importet conceptio verborum. In ſecunda oppouẽdo quærit quę differentia erat inter actiones & interdicta. In tertia reſpondeo, ponit vnam differentiam ſecundum Azo. In quarta ponit opinionem ſuam. In quinta

In quinta quod interdictum hodie eſt actio Prætoria in factum. Secunda, (*ſed ſecundum*) Tertia. (*Reſpondent quidam.*) Quarta, ibi (*vel dic breuiter*) vltima. (*Sed hodie.*)

1 Ex hac Gloſſ. † elicitur differentia ſecundum Azo. inter actiones & interdicta, quòd interdicta ſunt ſpecialiter, & particulariter formata in perſonam eorum, qui cauſam habebant: actiones verò generaliter, nulla circunſcripta perſona, & hanc tenet Azo. in ſumma. C. eod. quem ſequitur Bar. in rub. ff. eod. poſt Gloſſ. ibi.

Hanc tamen differentiam reprobat Ioan. Fabr. hic, poſt Iacob. de Rauen. & ſequitur Nicol. de Neap. & Aret.

Ex duobus primo interdicta non ſolùm formātur in perſonam duorum, ſed etiā vnius, vt interdicto vtrobi, ne quid fiat in loco publico: ſed dic quòd licet vni tantum loquatur, tamen inter duos eſt, quia in loco publico prohibetur, ne priuato noceat, l. ij. §. cum quidam. idem in vtrobi probat text. in §. pen. J. eod.

Secundo quia licet formentur in perſonam duorum, tamen in perſonis omnium generaliter ſibi locum vendicant: arg. l. j C. de diuerſ. reſcipt. quia diſpoſitio facta in vno, cenſetur facta in omnibus. cum rebus non verbis leges impoſitæ ſint, l. ij. §. fina. C. commun. de legat. Reſponde quòd licet ita ſcripta interdicta videantur generalia, tamen quando in factum deducuntur, à Prætore interpretabantur, qui ea interponebat. Non obſtat. d. l. j. quia ſuper re communi erat reſcriptum, licet vni tantum & quia quæ in præfationibus dicuntur, cenſentur repetita. l. Titia. §. idem reſpondet. ff. de verbor. oblig. vt ibi gloſſ.

Tertio, quia interdicta vtrobique formantur generaliter in perſonam omnium. l. j. ff. ne vis fiat ei. ſed caue quia fallitur Aret. quia illud non eſt interdictum ſed edictum, cuius natura eſt, vt generaliter non circunſpecta perſona proponatur à Prætore, vt ſupra dixi & ſic Azo. rectè ſentit.

Secunda eſt differentia, quæ colligitur ex Gloſſa ibi (*vel dic*) quod interdicta à Prætoribus introducebatur: Actiones à cæteris magiſtratibus formabantur.

Verum hanc quoque omnes hic reprobant: quia non eſt realis, ſed tantum verbalis: nam ſiue à Prætore, ſiue ab alio introducta ſint, non faciunt aliquam ſpecificam differētiam: quia eadem eſſe poſſunt.

Quam tamen ſaluant hic Faber, & Aretin. quòd Prætores

nullam

nullam actionem dederunt, quando introduxerunt interdicta: quia voluerunt ea obtinere locum actionum, dum ſolenniter impetrarentur, & certo ordine. ſed I.C. introduxerunt dari actionem, & agi etiam ſine ſolennitate, & conceptione verborum, vt in § fina. j. eod. l. j. C. de formul. ſublat. Quod reprobat Nicol. de Neap. in prin. ſ. de actio. quia Prætores non ſolùm interdicta, ſed etiam actiones introduxerunt, vt ſupra de perpet. & temp. act. per totum. & l. in honorariis. ff. de actio. & oblig. l. ait Prætor. & l. nam & ipſum. ff. de iuſtitia & iure.

Itaque eo ſtante, non eſſet differẽtia inter actiones à Prætore inductas, & interdicta: quod videtur omnino falſum.

Vnde Rip. in rub. ff. eod. num. xxj. nullam dicebat eſſe differentiam inter iſta: nam ſi conſideramus ex parte petentis nulla erat differentia, quia quicunque agere volebat. ſiue actione Prętoria, ſeu interdicto. ſiue actione ciuili, opus erat adire Prætorem, cui facta rei narratione, ab eo actio, vel interdictum impetrabatur, qui vel dabat, vel negabat, prout res expoſtulare videbatur, inſpectis cauſis & perſonis. l. fina. § fin. ff. de actio. & oblig.

Verum caue, quia id verum quando nulla ſubeſt certa cauſa, ex qua oriatur actio, ideò pendet ab arbitrio iudicis: alias ſecus vbi ſubeſt cauſa, & ita loquitur. d. l. fin. § fin. & ma-
2 ximè † differunt in hoc, quia interdicta impetrabantur à Prætore, ſed non actione: quia iam erãt datæ & conceſſæ à iure ciuili, nec erat in arbitrio Prætoris eas dare necne, niſi in is quæ erant à ſe inductæ forſan.

Nec etiam ex parte Prætoris differentia erat: quia ſicut actio dabatur verborum ſolennitate compoſita, prout res & cauſa requirebat, à qua cadebat, is qui cadebat à ſyllaba, l. prima & ſecunda. C. de formulis ſubl.

Eodem modo & interdicta ſolenniter reddebantur, à quibus pariter cadebat qui ſyllaba errabat, l. fin. C. eo. tit. noſtro. & hoc modo cõſiderando, apparet quod nulla eſt differẽtia.

Verum licet iſta vera ſint in ſe, quòd eodem modo & ſolenniter peterentur & darentur: tamen non ſequitur quin in aliis non poſſint differre. vel nega. in interdicto illud verum eſſe quòd cadebat à cauſa, quia interdictũ ſi ſolenniter reddebatur à Prætore, non proponebatur à parte, nec d. l. fin. id probat, ſed concordant cum tex. in §. fina. j. eod. quòd agitur actione omiſſis interdictis.

Tu au

3 Tu autem differentiam eſſe dicas, † quia interdicta omnia regulariter & generaliter ſunt poſſeſſoria, actiones verò ſunt prætoriæ regulariter, licet in multis non procedat, quia aliquando interdicta etiam proprietatem continent. ff. de mor. infer. l. j. in princ. l. fin. C. de acquir. poſſeſ. & l. ij. §. quædam. ff. de interdict. tit noſtro. Eodem modo aliquando ſola poſſeſſio venit in actione. l. indebiti. §. j. ff. de condict. indebit l. j. ff. de act. triticar. & tradit Accurſ. in l. fin. C. qui legit. perſ. ſtand. in iud. hab. & hanc differentiam tradit Nicol. de Neapol. in princ. ṡ. de actio. & ſequitur Alber. eo tacito in l. & an eadem in §. fin. ff. de except. rei iud. & hoc probat text. in d. §. fin. vbi (*quoniam interdicto poſſeßio: in hac actione proprietas vertitur,*) licet contra videatur text. in l. actionis verbo. ff. de actio. & oblig. & l. nihil aliud. ff. eod. tit.

Vltimo colligitur quòd hodie interdictum nihil aliud eſt quàm actio in factum Prætoria. §. fina. ĵ. eod. & idem tenet Accurſ. in rub. ff. eod.

Verum iſta opinio communiter reprobatur per textũ. hic in princ. dum dicit diſpiciamus de interdictis, ſeu actionibus quæ pro his exercentur, idem etiam per rubr. ff. eod. Sed dictio, ſeu, eſt augmentatiua, & repetitiua præcedentium. l. ſi ita quis. ff. de auro & argento legato. ergo non poteſt dici quòd eadem ſint, quia alias dictio, ſeu, non operaretur effectum ſuum.

Secundo aliud eſt ſubrogatum, aliud id in cuius locum ſubrogatio eſt facta. l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi caut. ſed actio in factum eſt ſubrogata in locum interdictorum, vt hic in princ. ibi, quæ pro his exercentur, & in rub. ff. eod. ergo non ſunt idem.

Vnde Bart. in rub. ff. eod. differentiam eſſe dicebat inter actionem in factum & interdictum, ſicut inter materiam & materiatum, ſeu inter matrem & filiam, probatur ſecũdum, quia illa dicitur eſſe materia ex qua aliquid fit ſecundum Philoſo. j. phiſ. §. quòd ſi partim, ſupra de rerum diuiſ. ſed ex interdicto producitur, & fit actio in factum. §. fi. ĵ. eod. ergo dicitur quid productum ab eo, ſed Bart. voluit potius dicere inter cauſam & cauſatum.

Verum iſta differentia Bart. non videtur tuta, quia negatur quòd actio in factũ producatur ab interdicto, hoc enim non probat. d. §. fin. nam non dicit quòd interdictum producat actionem, ſed quod perinde iudicatur ſine interdictis, ac ſic

ſic ex illa eadémque cauſa, ex qua redditur & actio, cum igitur habeant eandem cauſam, non poteſt dici quòd interdictum ſit cauſa ipſius actiouis in factum

Præterea ex aliis etiam reprobatur differẽtia iſta per Rip. in d.rubr.ff.eo.quia actio in factũ immediatè oritur propter factum, ſecundum Bart.in l.j.col.iij.num.vij.ff.de condi. ex leg.ſed interdictum impetratur poſt factum, ergo non poteſt dici quòd oriatur ex eo.

Tu tamen dicas nõ eſſe eadem, ſed bene ad idem competere arbitrio ipſius agentis, vt tener hic Io.Faber.& ſequitur Aret.& Rip.in d.rub.ff.eod.

Quod probatur per text. in l.Prætor ait.§.nonnulli.ff.de noui oper.nuncia.l.ſi quis miſſus.§.cum Prætor.ff.ne vis fiat ei.l.j.§.fin.ff.de vi & vi arma.l.j.§.reſtituendę.ff.vti poſſ.

Idem ſequitur Alber.in rubr.ff.eod.& Rip. dicens eadem eſſe genere, ſed tamen ſpecie differre, cum ſint diuerſa remedia ad idem competentia.

GLoſſ.in verbo (*maximè*) in tres diuiditur partes. In prima declarat vim huius dictionis, maximè, quare eſt hic poſita, quia non ſemper interdicta redduntur ſuper poſſeſſione, ſed etiam ſuper iure rei. In ſecunda quod quandoque & proprietatem & poſſ.ſimul continet. In tertia quòd de poſſeſſione non ſolùm agitur per interdicta Prætoria, ſed etiam remedio iuris ciuilis. ſcilicet per condictionem. Secunda ibi, (*item quandoque.*) Tertia ibi, (*ſed num quid.*)

Ex qua colligendum eſt, quòd dictio iſta maximè, denotat regulam non eſſe abſolutè veram, ſed aliquam exceptionem pati: quia licet regulariter interdicta dentur ad poſſeſſionem pati: tamen aliquando etiam reſpectu proprietatis redduntur, vt Acc. deducit prout etiam dicimus de verbo plerunque, vt in §.fin.s.de legit.patr.tut.

In eadem ibi (*ſed ſuper iure rei*) vult Accurſ. quòd interdicta dentur non ſolùm reſpectu poſſeſſionis, ſed etiam pro alio iure & facultate, quam quis habet in re alterius: vt ſi quis habeat facultatem mortui inferendi, & per conſequens ædificandi ſepulchrum, ſi prohibeatur, interdicto iuuabitur
4 de mortuo † inferendo.l.j.in princ.& §.prætor.ff.de mor.infer.& ideo non eſt poſitum inter alia poſſeſſoria: & ex quo dixit ſuper iure rei videtur velle quòd non ſit dominium & proprietas, ſed ius & facultas ſepeliendi, quia in illis non datur dominium, & ideo non poteſt vendicari ſepulchrum.

l.in

l.in rem.§.j.ff. de rei vendicat. Hinc text.in l.ij.§. ſed illa. de interdict.dicit veluti proprietatis cauſam continet.

In eadem ibi,(*item quandoque*) elicitur,quòd interdictum non ſolum ad poſſe.& ius inferendi competit,ſed etiam redditur ſuper proprietate, & poſſeſſione ſimul, vt in l.ij.§.quædam.ff.eod.quædam interdicta rei perſecutionem continẽt, veluti de itinere actúque priuato : nam proprietatis cauſam continet hoc interdictum, debes ſcire,quòd interdictum de itinere actúque priuato habet duo capita.

Primum caput eſt, quòd ſi ego per.xxx. dies tantum hoc anno per fundum tuum iuerim, ſi tu velis me prohibere,habeo interdictum illud, quo tueor in poſſeſſione illius iuris, & me tuebitur Prætor donec probaueris me nullum ius habere, ſed tantum triginta diebus hoc anno iuiſſe, vt in l.j.§. j.ff.de itinere actúque priuato.

Secundum caput eſt, quando ego velim reficere iter, & tu prohibeas: ita demum ego poſſum ad interdictum confugere, & eo me tueri, ſed doceo de iure meo, hoc eſt ſeruitutem conſtitutam iure, vel longa poſſeſſione quæſitam, alias reficere aliquo modo mihi non licet, nec à Prętore tueor, ſed poſſum meritò prohiberi, & ſic debeo probare de proprietate iuris rei, & poſſeſſione, hoc eſt hoc anno vſus fuiſſe, ad hoc vt reficiendi ius habeam, & interdicto iuuet, vt probat text.in l.ij.§. ait Prætor, & §.hoc autem à ſuperiori.iuncta l.
5 apparet.§.pen.ff.de itin. actúque priuat.† & in hoc ſecundo capite loquitur tex.in d.l.ij.§.quædam.ff.eo. Sed ita conſiderando non continet aliquam poſſeſſionem, ſed tantum rei perſecutionem, vnde nihil agitur de ipſa poſſeſſione: nam licet non poſſit reficere iter, tamen non per hoc excluſus videtur quin poſſit ſe in poſſeſſione tueri ex primo capite.

Ad idem etiam quòd interdictum reddatur & ſuper proprietate, & poſſeſſione ſimul, adducit Accurſ.l.j.§. fina.ff.de acquir.quot.& æſti. quod quidem interdictum eodem modo habet duo capita.

Primum eſt, quando ducitur aqua à loco priuato, vt tunc ſi vna die tãtum, vel nocte quis eam duxerit, ſi prohibeatur, habet hoc interdictũ aquæ ducendæ donec de non iure ſuo edoctum fuerit.l.j.in prin.§.quòd autem ſcriptum.eod.tit.

Secundum caput eſt, quando quis duceret aquam de caſtello, riuo, vel alio loco publico, & ſi tũc prohibeatur & impediatur, nõ ſufficit eo anno nõ vi, non clã, nõ pręcario aliqua

die vel nocte duxiſſe, ad hoc vt interdicto tueatur, ſed opus eſt vt ſtatim vnà cum poſſeſſione vſus, doceat de iure, quo eam ducat, aliàs reiicitur, vt in d.l.j.§.permittitur autem, qui eſt pen.& d.§.fin.eod.tit.

Et ratio fundamentalis eſt, vt intelligas, quia cum ducere aquam ex prædictis locis publicis, quis non poſſit, niſi ex cõceſſione principis, d.§.permittitur, ideo opus eſt, vt ſtatim probet de iure ſuo, quia iſta non præſcribuntur, niſi tantum tempus effluxerit, quod memoriã hominum excedat, l. hoc iure.§.ductus aquæ. eod.tit. & ſic vides quòd ſimul per hoc interdictum expeditur & cauſa poſſ.& proprietatis.

Quod tamen declarat Accur. verum eſſe & procedere quo ad probationem, ita ſentit in d.l.ij.§. quædam.ff.eod. & quo ad effectum victoriæ in poſſeſſorio, nõ autem quòd per hoc finiatur cauſa proprietatis, vt refert, & ſequitur hic Io. Fab. & Aretinus.

Sed aduertas. quòd rectè conſiderando potius agitur de
6 iure proprietatis quam poſſeſſ. † quia quando quis ducit aquam de loco publico, ita dæmum tuetur ſi de iure ſuo doceat. ſi doceat eſt cauſa proprietatis. & tuetur non ex poſſeſſione, ſed ex iure. quod habet. & ſic cognoſcitur ſolum de iure ſuo.

Si verò non docet, tunc eſt omnino reiiciendus, & de poſſeſſione non cognoſcitur. quia nullum habet effectum, niſi tantum tempus effluxerit, quòd memoriam hominum excedat. l. hoc iure.§.ductus aquæ.ff.de aq.quot.& æſti.

Itaque hoc caſu non cognoſcitur, nunquid poſſederit hoc anno, ducendo aquam triginta diebus, ſed tãtum, an habeat ius conſtitutum. meritò non poteſt dici, quòd ſimul. & de proprietate & poſſeſſione cognoſcatur, ſed de proprietate tantum, & per hoc declaratio Acc. Ioan.Fab.& Aret. ꝙ id verum ſit quo ad probationem tantum, & effectum victoriæ, in poſſeſſione non poteſt ſuſtineri.

Et hinc poſtea hoc non conſiderando, poteris repellere illationem Acc. & aliorum de qua hic per Aret. Nunquid ſententia lata in poſſeſſorio pariat exceptionem rei iudicatę in petitorio, & econuerſo, ad quod ſemper allegat d.§.quædam qui hoc modo explicatus id non probat, quia in eo tantum agitur de petitorio, non tamen negat tex. quin alio caſu non poſſit poſſeſſorium intentari. Cogita, quia iſta eſt materia ampliſſima, & eſt velut Idra Lærnea tot capita emittit,

tit, ideo pro nunc non tango, quia ſpectat principaliter ad alios.

In eadem ibi (*reſponde ſic*) colligas quòd ad poſſeſſionem non ſolum competit remedium Prętorium per interdictum, ſed etiam remedium iuris ciuilis per perſonalem actionem, quæ condictio dicitur, & hoc tripliciter contingit? primo ſi aliquis poſſeſ. alicuius rei ſe debere putans, tradiderit. indebitè tamen, tunc indebiti condictione, eam repetere poterit. l. indebiti. §. fin. ff. de condict. inde.

Sed dices tu, cur non datur hoc caſu ad recuperandam, poſſeſſionem interdictum Prætoris? Reſponde, quia interdictum ſolum prouidet ſpoliatis & eiectis, vt j. §. recuperandæ. Sed is qui indebitè ſoluit non eſt ſpoliatus, ſed indebitè illam tradidit, meritò interdictum non datur, ſed condictio indebiti.

Secundo ſi res mobilis furto vel vi ſit ſubtracta, vel de re immobili vi quis deiectus ſit, ad eius poſſeſſ. recuperandam competit actio perſonalis, quæ condictio triticaria dicitur l. prima. §. fin. & l. ij. ff. de condict. tritica. & facit l. prima. §. reſtituendæ. ff. vti poſſid.

Tertio competit condictio ex lege, quæ ita demum datur, quando nullum aliud remedium expreſſum competit & tamen lex auxilium præbet, tunc datur condictio ex illa lege, ſecundum Bart. in l. prima ſub. numero vij. ff. de condict. ex leg.

Exemplum ſi ſeruus, procurator, vel colonus per quos poſſidemus? alij poſſeſſionẽ tradiderit, & eum verè in poſſeſ. miſerit, tunc hoc caſu domino non competat aliquod interdictum, quia vis aliqua non eſt illata, ideo ei datur condictio ex lege fin. in fin. ibi (*aduerſus eas omni actione ſi qua ex legibus eis competit ſeruata.*) C. de acq. poſſeſſ. pro vt intelligit ibi Bal. poſt Ioan. & Iac. Butrig. & ponit dictum exemplum, quę lex eſt vna de quinquaginta deciſionibus Iuſtiniani? nec datur hoc caſu interdictum, quia nulla eſt facta violentia.

Verum caue, quia tantum abeſt, vt lex illa hoc probet, vt
7 potius contra prædictum exemplum faciat. † Nam lex illa duo ponit dicta, primum eſt quando ſeruus, procurator, colonus, vel alius per quem licet nobis poſſidere, rei corporalem nactam poſſeſſionem dereliquerit, vt alij prodiderit, nihil domino tunc præiudicij ex dolo eorum generetur, & eo caſu poſſeſſ. perdere non poteſt dominus.

Secundum caput eſt, quando dominus miſit ſeruum, procuratorem, vel alium ad acquirendam poſſeſſionem, & eam nondum nactus, deſidia vel dolo ſuperſederit, ita vt alius poſſeſ. occupet, tunc domino mandanti præiudiciū generatur ex mala electione ſua, ea ratione: quia Imperator ſanciuit ne dominus damnum patiatur ab iis, quos trāſmiſit, non vt lucrum ſibi acquireret, quia regula, quæ eſt, vt per ſeruum cōditio domini deterior fieri non poſſit, procedit in damno euitando, non in lucro captando, ſed bene domino ſeruatur actio, ſi qua ex lege competeret, contra eos quos miſerit vt puta mandati vel alia ſecundum naturam contractus, vt recté declarat ibi Accurſ. & hoc modo intellecta l. illa prout iacet, non probat id quod dicit Bald. & vult Accurſ. hic.

Vnde ſecundo adducit Acc. text. in l. fin. ff. de rei vend. ibi, (*transferat ad ſe poſſ. per iudicem*) vbi Acc. cōponit per iudicem id eſt, per officium iudicis, vel per cōdictionem ex hac lege.

Verum text. ille non probat hoc quod per condictionem ex lege, ſed quòd per officium iudicis expediatur, cum dicat per iudicem &c. vt tenet ibi Bart. Bald. & Alb. hac ratione, ea quæ incidunt poſt litem conteſtatam officio iudicis non iure actionis ſunt expedienda, ſecundum Doct. Gloſ in §. pen. in verſ. & legem. in auth. de trient. & ſemiſ. quæ eſt reputata melior de iure, ſecundum Doct. in d. l. fin. Sed illa tranſlatio poſſeſſionis venit incidenter expedienda poſt litis conteſtationem, cum per negationem rei, lis fuerit conteſtata, ergo officio iudicis non iure actionis expediri debet.

Tertio, & vltimo, adducit Accurſ. l. ſi quis. C. locat. quæ lex multipliciter legitur, ſecundum Acc. & Doct. ſed illa videtur verior, quę literæ magis aptatur. iuxta l. irē veniunt. §. aptanda. ff. de petit. hære. quòd ſi locaui tibi domum locatione finita, peto quòd reſtituas, tu dicis eſſe tuam, hoc non obſtante, non potes denegare reſtitutionem cum à me cauſam habeas, iuxta l. nec creditores. C. de pignor. actio.

Sed difficultas eſt, qua actione ego agere debeam ad poſſeſſionem, nunquid actione ex contractu locationis, vel condictione ex illa lege?

Variæ ſunt ſententiæ, tamen mihi placet diſtinctio Saly. ibi, Aut dominus & non poſſeſſor conduxit rem ſuam à poſſeſſore reſpectu poſſeſſionis tantum, quod fieri poteſt. l. ſi aliquam rem. ff. de acq. poſſeſſ. & tunc finita locatione, poterit agi actione locati, cum in poſſeſſione locatio tenuerit, nec

poterit excipi de dominio.

Aut dominus conduxit reſpectu proprietatis tantum, & tunc cum contractus non teneat. d. l. ſi aliquam rem, tamen quia dominus poſſeſſionem tenet de facto, eam non reſtituendo (vt videtur conueniſſe) dicitur ſpoliare locatorem, & tunc condictione illius l. cogitur reſtituere, & hoc caſu procedat, quòd hic vult Accurſ. quia cum remedium Prætoris ei non ſuccurreret, & lex ſuadeat reſtitutionem ideo ex illa lege agitur.

Aut dominus ſimpliciter conduxit non facta mentione proprietatis, vel poſſ. ignoranter tamen intelligas & tunc licet videatur poſſe agi locato reſpectu poſſeſ. cuius reſpectu tenuit locatio, tamẽ ſimpliciter cõductio videtur facta principaliter reſpectu rei, & ſic tanquã à domino, & reſpectu dominij & proprietatis, ad cuius fruitionem neceſſariò & conſequutiuè ſequitur rei traditio, & ſic poſſeſſionis, nõ vt principaliter, & per ſe poſſeſſio ſit conducta: & ideo pro poſſeſſione non poteſt agi ex conducto, quia de ea non eſt facta locatio, nec pro ea reſtituenda, obſtante exceptione dominij, per quam declaratur locatio non tenuiſſe: ſed agi poteſt condictione ex d. l. ad poſſeſſionis reſtitutionem, nec vlla exceptio dominij obſtat: & hoc etiam caſu procedit quòd vult hic Accurſ. Cogita, quia mihi videtur realis diſtinctio.

Et ſic apparet quòd etiam condictione ex lege agitur ad poſſeſſionem. pro quo vltra adducta per Accurſ. Nicol. de Neap. adducit. l. ſi quis in tantum. C. vnde vi. quæ licet probet reſtituendam eſſe poſſeſſ. tamen non dicit quòd ex illius legis remedio: quia cum habeamus remedium Prætoris ordinarium, id eſt, interdictum vnde vi, vt patet. ff. de vi & vi. arm. l. j. in princ. non eſt dicendum quòd aliud remedium voluerit inducere, iuxta ea quæ tradit Bart. in d. l. prima. num. vij. ff. de condict. ex leg. ſed lex illa hoc induxit quòd ſi quis occupauerit per vim rem ſuam vel alienam, vltra reſtitutionem poſſeſſ. amittat omne ius vel dominium in ea re.

Adducit etiam ad idem text. in §. fin. ſ. de vi bon. rapt. qui text. nihil facit ad hoc propoſitum, quia ibi datur actio nominata quæ dicitur vi bonorum raptorum.

Aret. etiam ad idem allegat. l. ſi coloni. C. de agri. & cenſit. lib. xj. & ibi per Bart. quòd cum ibi nullum aliud remedium dari poſſit ad poſſeſſionem recuperandam, & text. velit ſuc-

curri poſſeſſori, dicendum eſt quòd condictione ex illa lege agendum ſit.

CLoſ. fin. in duas poteſt diuidi partes. In prima declarat quando dicatur quaſi poſ. & ponit exēpla. In ſecunda ꝙ pro iſta quaſi poſſeſſ. competunt interdicta, quando contendit quis ſe eſſe in poſſeſſione iurium. Secūda ibi (*ſed tamen.*)

Ex qua elicias quòd res incorporales non dicuntur poſſideri ſed quaſi: & ideo non poteſt dici vera poſſeſſio, ſed ficta & imaginata, ad eámque retinendam competunt interdicta de quibus hic per Accurſium.

In eadem ibi (*competunt interdicta de itinere*) &c. Nota in quatuor caſibus dari interdictum ſuper quaſi poſſeſſione, ſcilicet, itineris, actus, viæ & aquæ ductu. colligas & quintum in l. ſicuti. §. Ariſt. de qua per Acc. hic, quibus tres alios caſus addit Ioan. Fab. & ſequitur Aret. per tex. in l. iij. §. vnde vi. vbi not. ff. de vi & vi arm. vt puta, ſi quis deiectus ſit à quaſi poſſeſſione vſufructus, vſus vel habitationis? quia hoc quoque caſu, datur interdictum ad quaſi poſſeſ. ſed hoc non puto verum: quia ex eo illis datur interdictum? quia ſunt deiecti à re, nō à iure? quia illa ſunt iura affixa rebus? & ideo datur interdictum non per quaſi poſſeſ. ſed per poſſeſ. naturalem qua poſſident. l. fin. vbi notatur. ff. vti poſſid. Niſi dixeris vti frui prohibitus videri, qui vi deiectus eſt. §. vti frui. d. l. iij.

Sed iuxta hæc dubitatur (cum pro quaſi poſſeſſione pro iurium detur interdictum) nunquid pro quolibet iure detur, vt puta pro quaſi poſſeſſione iuris perſonalis, vt ſunt præſtationes & reditus, detur interdictum recuperandæ, pro vt excitauit Iac. de Rauen. Ioan. Fab. & Aret. hic.

Sed antequā vlterius procedamus ad intelligendam præ-
8 mittendum eſt, † quòd quaſi poſſeſſio in iuribus duplex eſt, quædam quæ inhæret rebus corporalibus, ſicut accidens & qualitas ſe habet ad ſubiectum, vt ſunt ſeruitutes, & hæc impropria dicitur poſſeſſio, ideo quaſi poſſeſſio dicitur.

Alia eſt incorporaliſſima quæ non cohæret rebus corporalibus, ſed quibuſdam dationibus vel factis, vt ſi alicui eccleſiæ debetur cenſus vel aliquid in facto, vel in dando conſiſtens annuum vel menſtruum in ſignum ſubiectionis vel fidelitatis, nam licet nō ſit plena ſeruitus, eſt tamē quædam ſpecies ſeruitutis, vt notanter tradit Bald. in l. ij. ſub. nu. xlj. C. de ſeruit. & aqua. & in l. regulariter. ff. de petit. hæred.

quæ

quę in propriiſſima poſſeſſione dicitur,& iſta eſt de qua nos quærimus, nunquid detur pro ea interdictum, & in hac difficultate multa effundũt Scrib.& maximè. Aret. qui varias affert diſtinctiones, quæ de facili poſſunt conuerti ſi ſubtiliter perpendantur, tamen circa hoc non inſiſto.

Sed iſta materia liquidò appareat, ita diſtinguendum eſt, quòd aut cenſus vel reditus præſtatur in ſignum ſubiectionis,& tunc procedat text. in cap. querelam. extra de election. & opinio Scribentium de iure canonico, & ratio eſt, quia iſta præſtatio eſt naturalis, vt in l. litibus. C. de agri. & cenſit. cum ſit quædam ſeruitus. cap. cum olim extra de cenſibus. cum iſta debeantur occaſione rei poſſeſſæ, ideo datur iudicium poſſeſſorium.

Aut cenſus ſoluitur per modum perſonalis obligationis tantũ,& tunc procedat opinio Iac. de Rau.& aliorum de iure ciuili: exemplũ ponit Bart. in cenſu, qui præſtatur ab emphyteuta: quod exemplũ non puto procedere? † quia cenſus ſeu
9 canon quòd præſtatur in emphyteuſi; præſtatur in ſignum recognitionis dominij, ſecundum Bart. in l. prima. C. de iur. emph. & in ſignum honoris & dignitatis, ſecundum eundem Bald. in l. item ſi verberatum. §. primo. ff. de rei vend.

Et ita videtur diſtinguere Bart. in l. fin. ff quorum bon. & Bald. latius. in l. regulariter. ff. de petit. hæred. & tradit hic Aret. tacito Baldo, quam ſenſit virtualiter Ioan. Fab. hic, & in §. præiudiciales, col. mihi. x. ſ. de actio. & ſequitur Abb. in cap. peruenit. extra de cenſib. Ripa. in l. rem quæ nobis. num. xvj. ff. de acq. poſſeſ. vbi alios adducit.

Exemplum poteſt eſſe, ſi fuerit relictum per teſtatorem vel fundatorem ſine aliqua expreſſione cauſæ grauando hæredes vel clericos ipſius eccleſiæ, vt tradit Abb. in c. peruenit. extra de cenſibus. quia perſonæ tantum ſunt obligatæ ſine vlla cauſa reali, vt in c. quanto. eod. tit. de cenſibus.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Interdictum dicitur inter duos dictum.*
2 *Mixtum quando complectatur ſub ſimplicibus.*
3 *Bonorum poſſeſſio edictalis, & decretalis quæ ſit.*
4 *Interdictum quorũ bonorũ directum tam hæredi de iure ciuili, quam bonorum poſſeſſori competit.*
5 *Vtile interdictum vnde vi, cui detur.*
6 *Interdictum vnde vi, quare non detur pro mobilibus.*

7 *Interdictum de libero homine exhiben. non competit cuilibet de populo pro incarcerato, niſi ex cauſa libertatis.*

§. SV M M A *autem*: Text. iſte in quinque diuiditur partes. In prima ponitur principalis diuiſio interdictorum. In ſecunda ponitur exemplum quæ ſint prohibitoria. In tertia quæ ſint reſtitutoria. In quarta quæ ſint exhibitoria. In quinta & vltima, vnde dicantur interdicta. Secunda ibi. (*Prohibitoria*) Tertia, *reſtitutoria*. Quarta (*exhibitoria.*) Quinta (*ſunt tamen.*)

Interdicta principaliter ſunt, aut prohibitoria, aut reſtitutoria, aut exhibitoria, ſed propriè interdicta ſunt prohibitoria ab interdicendo, alia ſunt decreta, licet vſu, obtentum ſit omnia dici interdicta, quia inter duos dicta. hoc dicit.

Notabilia facilia ſunt, & ideo videas per te. In fine tamen
1 colligitur † vnde dictum ſit interdictum, quia inter duos dictum: in quo reprehenditur Imperator, quia decreta quoque inter duos dicuntur, & tamen non dicuntur propriè interdicta; ſed quòd legendum ſit interim dicta, vt Alciat. lib. tertio Parerg. c. xv. cui aſtipulatur etiam Corraſ. in l. naturaliter. §. nihil. commune. ff. de acquiren. poſſeſ. vel quòd debeat legi inter duo dicta, ſcilicet inter petitionem poſtulantis & deciſionem cauſæ dictum, ſecundum Hotom. hic de quibus ſupra in præmiſſis diximus, pro qua adducas tu text. qui hoc videtur probare. in l. fin. C. eod. ibi (*inter ipſa cognitionum auſpicia*) vbi inquit quòd interdictum impetrabatur inter cauſam ipſam, dum ea principaliter diſcutiebatur.

GLoſ. in verbo (*reſtitutoria*) duas habet partes. In prima ſupplet ad text. In ſecunda ponit exemplum. Secunda ibi (*nam petitur.*)

Ex qua eliciendum eſt, quòd quarta poteſt adduci ſpecies interdictorum. ſcilicet interdictum mixtum, tam exhibitorium, quàm prohibitorium ſimul. vt in l. j. §. interdictorum. ff. eo. & exemplum patet. in l. j. ff. de lib. homo. exhib.

Aliud ponit Accur. in d. §. interdictorum, vt interdicto. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſione miſſus eſt. l. j. §. hæc actio. & l. penult. §. cum Prætor. ff. eodem titulo.

Nota itaque ex iſta Gloſ. ꝙ mixtum non continetur ſub ſimplicibus, quia ſi id verum eſſet, ſequeretur ꝙ non fuiſſet opus illud exprimere ſeparatim, quod tamen fecit. I. C. ergo ſequitur quòd non continetur ſub ſimplici; vt not. hic Aret.

Tuta-

Tu tamen aduertas, quòd tantum abeſt vt text. ille hoc probet, vt potius in contrarium faciat. probatur, quia ſi verum eſſet, quòd non compræhenderetur ſub ſimplicibus, ſequeretur quòd quartam ſpeciem conſtitueret, cum eſſet ab aliis ſpeciebus ſeparata, ſed hoc eſt falſum, quia tres tantum ſunt ſpecies ibi enumeratæ, quarum quædam habent mixtam cauſam, non quòd tertiam conſtituant ſpeciem, ergo & antecedens falſum eſt.

Poſſet tamen dici quod Accur. non ſentiat quòd mixtum conſtituat ſpeciem ſeparatim.

Vndè apparet quòd ſub ſimplicibus continetur mixtum, iuxta ea quæ tradit Bart. & cæteri. in l. ſecunda. in princip. ff. de verbo. obligatio. & per Accurſ. & Aret. ſupra de actio. §. primo à qua Bar. quoſdam excipit caſus.

2 Cogita tamen † an ita diſtingui poſſet, quòd aut vtrunque ſimplex propoſitum, habet eundem finem, & vtriuſque eadem vis eſt, & tunc ſimplicia mixtum amplectantur: vt in l. ſi adulterium cum inceſtu. in princ. ff. de adulte. ibi, (*id etiam remoto adulterio euenit.*)

Idem eſt etiam ſi vi aut clam quid agatur, cuius finis idem eſt, ergo his cõiunctis & mixtis pariter interdicto locus erit, l. is qui in puteum. §. hoc interdicto, ff. quod vi aut clam.

Eadem quoq; vis. eadémq; nota infamiæ afficitur, ſi quis binas nuptias, vel bina ſponſalia contraxerit, itaq; mixtum ſponſaliorum, & nuptiarum ſub ſimplicibus comprehendetur. l. quid ergo. §. item ſi in alterius. ff. de his, qui not. infam.

Aut non idem propoſitum eſt, & finis, & tunc mixtum excluditur à ſimplicibus, vt per quinquennium excluditur accuſatio adulterij. l. mariti. §. præterea ff. de adulte. quod tamen in inceſtu locum habere non inuenitur, ergo mixta hæc duo quinquennij exceptio non excludit. Ita declarat notanter Æmil. Ferretus. in d. l. ſecunda. in princip. nu. iij. ff. de verb. oblig. vbi videas Pontanum noſtrum latè hanc materiam pertractantem, & dixi hoc anno ſupra de act. in §. j. non inſiſto nunc, quia non eſt principalis materia noſtra.

Gloſ. (*poſſidenti*) in duas diuiditur partes. In prima ponit exemplum ad text. noſtrum, dum dicit veluti ſine vitio poſſidenti. In ſecunda reddit rationẽ, ſecunda. ibi. (*Nã iuſte*)

Ex qua colligas exemplum ad text. quod licet in ſe verum ſit, tamen non conuenit text. qui loquitur de poſſ. exemplum verò eſt non de vera poſſeſſione, ſed de eo, qui eſt in poſſeſ-

ſione cuſtodiæ cauſa,quæ inter ſe maximè differunt.l.ſi quis ante & l.tertia.§.fin.ff.de acquir.poſſeſ.cum is qui miſſus eſt à Pratore non poſſideat d l. tertia. Verum tamen eſt, quòd iſte quoque debet tueri in ea poſſeſſ. à Prætore. d.l.prima. vt aduertit Iacob. de Rau. Fab.& Aretinus. Sed Nicol.de Neapol. aliter intelligit Accur. non quòd ponat exemplum ad text. noſtrum, ſed illum ampliet, quia dum loquitur in poſſidente verè,habeat etiam locum in eo,qui à Prætore rei ſeruandæ cauſa miſſus eſt in poſſeſſionem, quia iſte dicitur iuſtè poſſidere, Verum verba Accurſ. ſonant potius in exemplum: Vel dicas ſaluando Accur. quod intellexit de miſſo in poſſeſſione ex ſecundo decreto, qui iuſtè & verè dicitur poſſidere.l.ſi finita.§.Iulianus.ff.de dam.infect.

Et dum text. dicit prohibet vim fieri ſine vitio poſſidenti, & Gloſ. ponit exemplum quòd non debet intelligi in poſſidente vitio, ergo ſi cum vitio poſſidet, non prohibet ei vim fieri Prætor, quod eſt contra text. in l.iuſta. ff. vti poſſ. vt aduertit hic Aret.poſt Ioan.Fab.

Vnde Iac. de Rau. diſtinguebat, quòd Prætor tuetur indiſtinctè illum,qui ſine vitio poſſidet,vt hic.

Sed eum qui vitioſè poſſidet, non ita indiſtinctè tuetur, ſed ſi incontinenti expellatur, non tuetur eum,ſi verò ex interuallo,tunc tuetur eum in poſſeſ.etiam vitioſa,vt diſtingit. l.C.in l.tertia §.cum igitur.ff.de vi,& vi arm.

Tu tamen dic, quòd licet iſta vera ſint in ſe, tamen non ſunt neceſſaria ad textum noſtrum,quia argumentum à contrario ſenſu, ita demum procedit,quando non eſt ſenſus contrarius ad legem vel canonem, vt ex eo non ſequitur correctio tacita, & ſubaudita aliorum iurium, vt latè tradit Euerardus. in loco à contrario ſenſu.

Sed ſumendo hoc modo à contrario ſenſu eſt contra text. in dicta l.iuſta.cum prædo quoque tuendus ſit in poſſeſſione ſua. l. prima §. qui autem à me. ff.de vi & vi arm. & ſequeretur eorum correctio per ſubauditum intellectum, quod eſt argumentum à contrario. l. apud antiquos. vbi notatur. C. de furtis.quod eſt contra Glo.in cap.cupientes.§.quòd ſi ſuper.de elect. in vj.ergo non erat opus hac declaratione

In eadem Gloſ. ibi (*non iuſtè*) colligas quòd authoritas iudicis excuſat a dolo: quod tamen verum eſt, quòd eſt ſecundum iuſtitiam interpoſitam, & aliàs ſecus: ſi iniquè & ex falſa cauſa. l. prima §. hæc verba. ff. ne vis fiat ei, & per

Bartol.

Bartol.in d.l.iuſtè.& Aretin.hic.

GLoſ.(*inferendi*) nullam patitur diuiſionem, ſed adducit iura in quibus materia huius interdicti pertractatur, quod prohibitorium eſt l.prima.§ hoc interdictum,de mor. infer. hic per Accurſ.cuius materiam, & terminos latè explicat,hic Aret.videas per eum.

GLoſ.(*Aedificari*) ſolum adducit text. in quo explicatur materia illius interdicti,& ibi per Bartol & Aretin.hic.

GLoſ.(*vel in flumine*) allegat locum vbi pertractatur, vt per Areti.hic.

GLoſ.(*bonorum poſſeſſori.*) In quinque diuiditur partes. In prima declarat quis dicatur iſte bonor. poſſeſſor. & quo remedio ſit ei prouiſum à Prætore, ſcilicet directo interdicto. In ſecunda.cui competat vtile interdictum. In tertia declarat contrarium obſeruari in petitione hæreditatis. In quarta adducit nouum remedium. d.l.fina.de edict. diu. Adria.toll.In quinta & vltima, quærit opponendo ad text.& ſoluit dupliciter. Secunda ibi,(*vtile.*) Tertia.(*Sed contra.*) Quarta.(*eſt & aliud.*) Quinta.*Sed quare.*)

Ad intelligentiam eorum quæ hîc ab Accurſ.dicuntur, præmittas,quid ſit bonorum poſſeſſio, ꝙ eſt ius perſequendi, retinendique patrimonij ſiue rei ꝙ cuiuſque fuerit tempore mortis.l.iij.§.bonorum.ff.de bonorum poſſeſ.

Secundo, quòd iſta bonorum poſſeſſio fuit introducta à Prætore duplici de cauſa, ſcilicet, vt emendaret,& ſuppleret ius ciuile,ac vt illud adiuuaret, vt ſupra de bonorum poſſeſ. in prin. Nam cum de iure ciuili filius emancipatus ab omni ſucceſſione defuncti ab inteſ. patris excluderentur. §. emancipati.ſupra de hære.quæ ab inteſta.defer.

Prætor naturalem æquitatem ſequutus, videns (quòd licet iſti eſſent excluſi à poteſtate patria, per emancipationem) nihilominus eſſe adhuc de libertis,emendando,& ſupplendo ius ciuile,admiſit eos ad hæreditatem paternam,vnà cum ſuis in poteſtate conſtitutis,diuerſo tamen iure,qua illi de iure ciuili vt ſui hæredes, iſti per bon. poſſeſſionem beneficio Prætoris admittuntur, quia cum Prætor hæredem, & dominum facere non poſſet. §. quos autem, ſupra de bono. poſſ.dedit tamen eis poſſeſ.bonorum, hoc eſt ipſius hæreditatis,cum bona in hac materia importent hæreditatem.l.tertia §.j. de bon. poſſeſ. in hoc enim differunt hæres.& bono. poſſeſ. quia ille eſt dominus, & habet ſucceſſionem, hic eſt

eſt poſſeſſor tantum, & habet poſſeſſionem ſucceſſionis, & ideo dicitur poſſeſſio iuris, in dicta l. tertia. §. primo.

Adiuuauit etiam per bonorum poſſeſ. ius ciuile introducendo bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas ſcriptas, vt ſupra de bonorum poſſeſſione in fine principii.

Sed dices tu, quòd vtilitas reſultat ſuccedere magis de iure Prætorio, quàm ciuili. Reſpondeo, quòd aditio etiam contra ignorantem finitur triginta annis. l. licet. C. de iur. delib. ſed ſi ſtaret, quis per c. annos ad petendum bon. poſſeſ. nunquam excluderetur, quia iſtud tempus eſt innutile, & non curit ignoranti. Bal. in rub. C. qui admitit in vj. q. quem refert, & ſequitur Iaſo. in l. ſecũda nume. tertio eodẽ titulo.

Et iſta bonorum poſſeſſio eſt duplex. Quædam edictalis, & quædam decretalis, vt ait hic Acc.

Edictalis dicitur illa, quæ edicto Prætoris mortui permittitur. Decretalis dicitur illa, quæ decreto viui Prætoris conceditur, nam licet Prætor mortuus eam polliceatur & deferat, tamen ex hoc ſolo non acquiritur, ſed opus eſt vt iudex adeatur, & eam decernat. l. fina. C. qui admitt. Et ideo dicitur decretalis, quaſi decreto data & conceſſa: ſed cum hodie non ſit opus amplius adire Prætorem, non dicitur decretalis, ſed iudicialis, & ita communiter declarant Doctores in rubri. & l. prima. C. qui admitt. & alibi paſſim.

Sed vt huius bon. poſſ. breuiter habeas veritatem omiſſis
3 Docto. dictis ſcias, quòd † bonorum poſſeſ. edictalis dicitur ordinaria bono. poſſeſ. quæ tribuit ius quam Prætor edicto ſuo pollicetur id eſt poſſeſſionem hæreditariorum. l. prima §. ſed ſi in fin. ſi tab. teſt. null. extab.

Decretalis verò non eſt, quæ tribuit ius, ſed eſt poſſeſ. bonorum, id eſt, rerum corporalium, quæ dicitur eſſe facti vt Carboniana, nam ſi aliqui mota ſit controuerſia, eò quòd non ſit de liberis, vel de filiatione, vel de ſtatu, ſuccuritur ei per beneficum Carboniani edicti, & mittitur in poſſeſſione bonorum corporalium, & differtur quæſtio in tempus pubertatis. l. prima per totum. ff. de. Carb. edict.

Idem eſt in ea bono. poſſeſ. quæ ventris nomine datur, quoties prægnans mittitur in poſſeſſio. bonorum ex eiſdem cauſis, ex quibus dat Prætor Carbonianam. l. prima. §. & generaliter. ff. de ven. in poſſeſ. mitt.

Eſt itaque iſta bonorum poſſeſſio. Carb. & ventris nomine extraordinaria facti: & ſic eſt miſſio in poſſeſ. rerum hære
ditaria-

ditariarũ, patet, quia habet omnes qualitates, de quibus in §.decretalis, qui datur decreto iudicis.l.deceſſit.ff.de Carb. edict.finitur diebus.l.tertia.eod.tit.ſicut illa.

Item non dicitur delata, niſi decreta, quia requiritur cauſæ cognitio.l.j.in prin.eod.tit.& ita aliàs audiui declarantem. D.M. in rub.C. qui admit. poſt Bulgarin.ibi,& Alciat.in l.delata.ff.de verbor.ſignific.& hæc fuit Accur.in l.cum quidam. §.quod dicitur,in l.edictalem,ff.de acquir.hæred.

Addas tu ad idem Gloſ.not. in l.fina.§. ſin autem ex alia.in gloſ.j.C.de curat.furio.quod not.perpetuo, quia venit ad declarationem plurium difficultatum in hac materia bonorum poſſeſſionis.

His præmiſſis,ex hac Gloſ.debes in primis colligere,quòd bono.poſſeſſ.dicitur poſſeſſio iuris,non rerum.ſcilicet corporalium,vt ſupra dicebam.

In eadem ibi (*edictali & decretali.*) Accurt. hic in ea opin. eſt,quam paſſim ſequuntur omnes,de qua ſupra dixi:contra id quod dixit in dictis locis modò adductis, niſi forſan ſaluando Accurſ.dixeris,quòd cum ipſe loquatur,hic de bono. poſſeſſio. quæ iuris tantum eſt: poteſt dici etiam decretalis, quia ſtatim quòd alicui eſt delata bonor. poſſeſſio. ex edicto Prætoris, agit ad bona contra eum, qui pro hærede, vel pro poſſeſſore poſſidet, & Prætor cauſa cognita interponit ſuum interdictum decernendo, quòd illi bona reſtituantur.l.j.ff. quorum.bono.& ex hoc forſan aliquo modo poſſet dici etiã decretalis,licet non admodum tutum ſit.

Cogita tamen:quia ad reſtitutionem vniuerſorum bono. ſpectat cauſa cognita,an filius ſit nec ne: tamen hoc non videtur tutum, quia ante habet bono.poſſeſſ.edictalem & decretalem ſecundum Accurſ.quàm detur interdictum.

In eadem ibi, (*vtile.*) Nota interdictum iſtud quorum bonorum, eſſe duplex, directum, quod datur bono.poſſeſſori, qui venit de iure Prætorio; & vtile quod datur hæredi venienti de iure ciuili per hoc interdictum,ita vult hic, Accur. & in l.j.ff.eod.& in l.j.C.eod.& vbique Scribentes. Et videtur hoc probari iſto medio, illud quod inducitur per interpretationem non eſt directum remedium, quia pro eo non principaliter & directè introductum eſt, ſed vtile, cum per interpretationem & extenſionem inducatur præter mentem legis.l.in ſumma.§.idem Varus.verſi. quamquam.ff.de aqua plu.arcen.& ſ.de leg.patro.tut.in princ.

Sed

Sed quòd interdictum iſtud quorum bonorum competat hæredi de iure ciuili à Prætore principaliter, & directo, non eſt inductum, vt patet, quia dicit quorum bonorum ex edicto meo illi poſſeſſio data eſt, ergo non poteſt dici quòd hæredi competat directò. ſed vtiliter tantum.

Verum iſta ratio facilè euitari poteſt negando minorem, quòd ſiquidem Prætor hęredi venienti de iure ciuili non dederit iſtud interdictum, quia contrarium eſt verum de iure, nam cum Prætor confirmauerit ſucceſſionem de iure ciuili ei accommodauit remedia Prætoria, vt patet. in §. primo ſupra de bonorum poſſeſſ.

4 Vnde ego tenerem † quòd non ſolùm bono. poſſeſſori competat quorum bonorum, ſed etiam hæredi, directum, ſcilicet, & eo magis id teneo, quo inuenio idem tenentem, Alb. in d.l.j.ff. quorum bonor.

In eadem Gloſſ. (*ſed contra eſt in petitione hæreditatis.*) Vult Accurſ. quòd ſicut interdictum quorum bonorum directum datur bonor. poſſeſſori, vtile hæredi, vtilis datur bonorum poſſeſſori. Idem tenet Aret. hic poſt Nicol. de Neap. & in §. ſed iſte. nu. xxxiiij.ſ. de actio. Accurſ. & alij omnes in dicta rub. & l.j.ff. & C. quo. bono. Quod probatur, quia illud dicitur eſſe remedium vtile, quod præter mentem legis datur, vt ſupra dixi, ſed iſta petitio hæreditatis datur bono. poſſeſſori præter mentem legis, quia lex quæ introduxit petitionem hæreditatis cum fuerit ante edictum Prætoris, de illo cogitare non potuit, ſed Prætores illam extenderunt ad bonorum poſſeſſorem: ergo non poteſt dici directa quæ datur ei, ſed vtilis tantum.

Verum aduertas, quòd tenendo ſimpliciter remedium iſtud petitionis hæreditatis prouenire à iure ciuili, ſi datur poſſeſſori. bono. dicitur vtile, quia præter mentem legis: ſed ſi conſideramus ius Prætorium, quod extendit illud ad bon. poſſeſ. poteſt dici directum à Prætore proueniens, vel poſſet negari, quòd ſit remedium ciuile bono poſſeſſ. hæredit. petitio, quia an aliquod remedium ſit ciuile, vel Prætorium, inſpicitur perſona agentis, ſecundum gloſ. in §. ſed iſtæ. in Glo. j.ſ. de actio. ſed hic agit bonor. poſſeſ. de iure Prætorio, ergo eſt de iure Prætorio.

Tamen Gloſ. illa ferè eſt reprobata, & communiter diſtinguitur, origine eſſe ciuilem, ſed extenſione Prætoriam, vt tradit Iaſo. in d. §. ſed iſtæ. num. xxxvij.

Sed

Sed non video quid repugnet, quin hoc caſu non poſſit dici Prætoria, quia quoties Prætor aliquid aſſumit, comprobat, vel ei aliquid addit, dicitur remedium Prætorium effici: argum. l. ius ciuile. ff. de iuſtitia & iure. & in §. j. ſ. de oblig. act. Sed ius Prætorium aſſumpſit petitionē hæreditatis ad aliud inuentum à iure ciuili, & eam comprobauit, ac etiam ei aliquid addidit, quia diuerſa eſt perſona actoris, ac etiam circa nomen, quia dicitur poſſeſſoria hæreditatis petitio, vt rubr. & nigr. ff. de poſſeſſ. hæredit. petit. patet, quia debet dici potius Prætoria quàm ciuilis, & per conſequens cum directo procedat à Prætore erit directa illa quæ competit bono. poſſeſſ. & non vtilis. Cogita.

In eadem Gloſſ. ibi (*eſt & aliud.*) Nota quòd pro adipiſcēda poſſeſ. non ſolùm datur remedium Prætorium per interdicta, ſed etiam iuris ciuilis auxilium per l. fina. C. de edi. diui Adria. tollend. de quo videas hic per Aretin. remiſſiuè, & per Doctor. ibi.

In eadem ibi (*vel dic.*) Nota quod interdictum iſtud quorum bonorum eſt reſtitutorium, & adipiſcendæ ſui natura, vt probat tex. in l. j. ff. quorum bonorum. ibi (*eſt reſtitutorium.*) & ibi (*& eſt adipiſcendæ poſſeſſionis.*) iſta enim duo videntur repugnare, quia cum bono. poſſeſſori competat interdictum adipiſcendæ, non poteſt competere recuperandæ, & reſtituendæ, ſecundum Bald. in authent. defuncto. in quæſt. iij. C. ad leg. Tertul. Fab. in §. ſui. ſ. de hæred. qualit. & differ.

Sed text. & Gloſ. vult vtrunque dari, ergo ſibi repugnant. Gloſ. reſpondet diſtinguendo, quia aut conſideramus hæredes inſpecta perſona defuncti inquantum illum repræſentant, & tunc poteſt dici reſtitutorium, nam cum vna eademque perſona iudicentur, eadem videntur poſſeſſio iuris interpretatione, quę poſſeſſio erit ciuiliſſima poſſeſſio, quæ habet eoſdem effectus, quos habet ciuilis, ſecundum Doct. in l. j. ff. de acquirend. poſſeſſ. ideo datur interdictum reſtitutorium. Aut conſideramus perſonam hæredis quo ad ſeipſum, & tunc non datur reſtitutorium, ſed adipiſcendæ, quia cum nūquam habuerit corporaliter poſſeſ. opus eſt, vt eam prius, acquirat per interdictum adipiſcendæ, & hoc modo ſaluatur text. quam Gloſſ. ſequitur hic Aret. & Ripa. veriſſimam eſſe putans. in l. j. nu. xiiij. ff. quo. bono. & de iure gentium. & ciui. reſpon. iij. ſub. numer. lxxv. cum ſequent. & hinc infertur ad ſuſtinendum libellum, vt hic per Aret.

Hinc

Hinc etiam infertur, quòd ſtante ſtatuto, quòd poſſeſſio continuetur in perſonam hæredis, quòd hæres poterit agere interdicto recuperandę, habita relatione ad perſonam defuncti. Et adipiſcendæ habita relatione ad perſonam hæredis, vt per Rip. in d.l.j.

Sed caue, quia hoc verum eſt per diſpoſitionem ſtatuti, ſed ſecus eſt in caſu, & ſolutione Accurſ. quia non probatur poſſeſſ. ciuiliſsimam tranſiuiſſe in perſonam hæredis, depoſita diſpoſitione ſtatuti, vt nos præſupponimus. Vnde ſolutio iſta non videtur tuta, quia ſequeretur quòd hæres diceretur poſsidere: ſed hoc eſt falſum, quia niſi corporaliter appræhenſa ſit, non pertinet ad eum. l. cum hærede in princip. ff. de acquir. poſſeſ. ergo, &c.

Vnde cogita an dici poſsit, quòd aut conſideramus reum conuentum, qui pro hærede poſſidet, & tunc dici poſſit reſtitutorium inſpecta eius perſona, aut perſonam hæredis & actoris, & tunc dicatur adipiſcendæ. Cogita.

GLoſſ. (*pro poſſeſſore.*) In tres diuiditur partes. In prima ponit duplici via nobis ſucceſſionem deuenire ſcilicet ciuili, & Prætorio iure. In ſecunda ponit eodem modo duplici iure competere de iure ciuili, ſcilicet per poſſeſſorium, & per petitorium. In tertia eodem modo de iure Prætorio & poſſeſſorium & petitorium nobis deferri. Secunda ibi (*prima.*) Tertia ibi. (*Item ſecunda.*) Non continet glo. iſta aliquã difficultatem, ſed notanda eſt, quia eſt multum magiſtralis.

GLoſſ. (*reſtitui poſſeſſionem.*) In duas diuiditur partes. In prima declarat text. noſtrum, quo remedio ſuccurratur eiecto de poſſeſione. In ſecunda declarat remedium illud diſtinguendo. Secunda ibi, (*& hoc.*)

Ex qua colligendum eſt, quòd interdictum vnde vi eſt duplex, directum & vtile. Directum datur ei qui naturaliter & ciuiliter poſſidens à poſſeſſione deiectus eſt. Vtile verò ei, qui naturaliter tantum poſſidebat, vt exemplum eſt in vſufructuario, qui naturaliter tantum poſſidet. l. naturaliter. in princ. ff. de acquiren. poſſeſſ. eique datur vtile interdictum. l. iij. §. vnde vi. ff. de vi & vi armata.

Quod tamen declarat Aretin. verum eſſe, ſi interdictum iſtud intentatur pro iure vſufructus alicuius rei, vt d. l. iij. vbi Gloſſ. & Bartol. ſed ſi intentatur pro re: tunc etiam naturaliter poſsidenti competat directum non vtile. l. prima. §. deiicitur. ff. de vi & vi armata.

Aduerta

Aduertas quòd hoc non videtur tutum in vſufructuario, quia cum ipſe poſsideat etiam naturaliter, non poteſt dici deiectus vi à iure ſuo, niſi ab ipſa quoque poſſeſsione rei corporalis ſit deiectus, cum vſusfructus ſit ius in corpore. ſupra in princ. de vſufruct.

Vnde apparet quòd vſufructuario ſemper competit interdictum, non vtile, ſed directum: quia nullo iure hoc probatur, & lex ſimpliciter loquitur, dando ei interdictum, ergo ſimpliciter debet intelligi.

Niſi dixeris quòd text. in §. vnde vi, non loquitur reſpectu naturalis poſſeſsio. ſed quando quis vti frui prohibitus eſt, vnde poteſt dici quòd vtile tantum dicatur.

Vnde Azo. in ſumma. C. vnde vi. nu. x. vtile interdictum illud eſſe dicebat, quando datur contra eum, qui principaliter non deliquit, ſed ad eum res peruenit.

Item dominus pro familia ſua, & Azo, ſequutus eſt Ioan. & Acc. in d. l. j. §. idcirco. ff. de vi & vi arm. per d. l. primam. §. ſi quis tamen, nam ſi dominus negat ſe ſeruum, vel familiam defendere, cogendus eſt interdictum hoc pati, ad hoc, vt quòd ad eum preuenerit reſtituat.

Exemplum etiam eſt in familia & mercenario, qui alium expulerit de prædio, & prædij poſſeſsio ad dominum ex delicto eorum peruenerit, tenetur dominus vtili interdicto ratione præuentionis, quia cum ipſe principaliter non deliquerit, non potuit teneri directò, ſed vtiliter de eo quod ad eum peruenit.

Quod Accur. reprobat. in d. §. ſi filiusfamil. dum exponit vtile, id eſt, efficax, & videtur ſequi Bart. dum vult quòd ita demum detur interdictum iſtud vnde vi contra dominum, quando immediatè ad dominum à familia peruenit, aliter ſecus ſi alio modo per tradita per Innoc. in cap. cum ad ſedem. extra de reſtitutio. ſpoliat.

Vnde aliter diſtinguebat Iacob. de Rau. quod aut vſufructuarius habet interdictum reſpectu naturalis poſſeſſ. quam habet in re, & tunc datur directum: quia naturaliter poſsidet. l. naturaliter. in prin. ff. de acqui. poſſeſ aut competit reſpectu quaſi poſſeſ. quam habet in iure ſuo, & tunc datur vtile tantum, & ita loquitur tex. in d. l. iij. §. vnde vi, vt refert, & ſequitur Alb. in l. j. colum. iij. C. vti poſſeſſ. ſed hoc non videtur tutum, quia cum vſufructus ſit ius in corpore, non videtur poſſe dici vi vſufructuarius à iure ſuo deiectus, niſi à re

ipſa

ipſa ſit deiectus, vt in d. §. vnde vi. cum ſeq. Itaque ſemper ei dabitur directum, non vtile, cum ſit ius inſeparabile à re ipſa.

6 Extra Gloſ. iſtam excitat, hic Nicol. de Neapol. † quæ ſit ratio differentiæ quòd interdictum vnde vi datur eiecto de re immobili, ſed ſi vi prohibitus ſit vti frui re mobili ei denegatur. l. iij. §. conſequenter. ff. de vi & vi arma. & tamen interdictum retinendę datur tam pro immobilibus quàm mobilibus. §. retinendæ. j. eo. Iacob. de Rauen. hoc reliquit inſolutum. Vnde Nicol. dicit rationem hanc eſſe: Nam lex nunquam prouidet niſi in caſu neceſſario. l. poſtliminij. in fin. ff. de capt. l. j. §. ex hoc reſcripto. ff. de vent. inſpic. Sed ei qui vim paſſus eſt in re mobili competunt alia remedia, quia habet actionem furti, vi bono. rapt. & etiam ad exhibendum, ergo non mirum ſi lex ei non dedit hoc interdictum vnde vi, & hanc rationem videtur reddere I. C. in l. prima. §. illud. ff. de vi, & vi arm. quam ſentit Accur. in §. recuperandæ. infra in Gloſ. prima.

Vel alia ratio reddi poteſt, quòd ex eo iſtud interdictum non datur pro mobilibus, quia eorum poſſeſ. vilis eſt & abiecta. l. ſi rem mobilem. ff. de acquiren. poſſeſſio. tamen iſta ratio non eſt tuta, ſed melior eſt prima.

GLoſſ. in verbo (*libertate*,) adducit text. & titu. in quo pertractatur de libero homine exhibendo, prout latè hic declarat Aret.

Et in quantum dicitur quòd hoc interdictum poteſt intentari à quolibet de populo fauore libertatis iuxta l. tertiam §. hoc interdicto. ff. de lib. hom. exhib. quia cuilibet intereſt ne liber homo amittat libertatem, l. prima & tertia. ff. de lib. cauſa. cum aliis hic per eum adductis. Ex quo poſtea infertur per eum, quòd pro aliquo exiſtente in carcere, quilibet poterit pro eo cõparere ad liberandum eum de carceribus, pro quo facit l. tertia C. de epiſco. aud.

7 Verum hoc non poteſt aliquo modo inferri, ex hoc, † quia tunc procederet illatio, quando carceratus eſſet pro libertate, prout loquitur in dicto §. hoc interdictum, ſed carceratus præſupponitur pro crimine, vel alia ex cauſa, ergo illatio non procedit. iuxta §. fin. ſupra de donat.

Nec obſtat tex. in dicta l. tertia. C. de epiſco. audien. quia ibi non datur licentia cuilibet de populo poſſe liberare aliquẽ de carceribus, ſed ſolùm ipſis iudicibus primo die Paſchali à carceribus relaxare, exceptis carceratis ex quibuſ-

dam

dam criminibus, de quibus ibi. & ſic illatio iſta Aretin. non videtur ſubſiſtere.

GLoſ. (*parenti:*) nullam habet difficultatem, ſed ſolùm adducit titulum, materiam hanc pertractantem, & qualiter duo ſunt interdicta, circa quam videas, hic per Aretin. quia facilè & clarè loquitur.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Intellectus l. primæ. ff. quorum bonorum.*
2 *Interdictum quorum bonorum, & petitio hæreditatis, nunquid dentur contra titulum poſſidentem.*
3 *In actione Seruiana quid probandum ſit.*
4 *Quid in Saluiano interdicto.*

§. SEQVENS. Text. iſte vſque ad § retinendæ. in ſex diuiditur partes. In prima ponit aliam diuiſionem interdictorum. In ſecunda declarat cui detur interdictum adipiſcendæ quorum bonorum, eiúſque vim & poteſtatem explicat. In tertia, quis dicatur pro hærede poſſidere. In quarta, quis pro poſſeſſore. In quinta quare dicatur adipiſcendæ: & quando competat. In vltima cui competat interdictum Saluianum, quod eſt adipiſcendæ. Secunda ibi (*adipiſcendæ*) Tertia ibi (*pro hærede*) Quarta ibi (*pro poſſeſſore*) Quinta ibi (*Ideo autem* (vltima ibi (*interdictum quorum.*)

Interdictorum quædam ſunt adipiſcendæ, quædam retinendæ, quædam recuperandæ. Adipiſcendæ eſt duplex, quorum bonorum quod datur bon. poſſeſſori: & Saluianum interdictum, quod datur domino fundi pro mercede fundi, hoc dicit breuiter. text. iſte.

Nota diuiſionem iſtam interdictorum, quæ ad rem familiarem ſpectant. l. ij. §. hæc autem. ff. eod. vt Faber, hic. Sed tamen defectiuus eſt hic Imper. cum etiam quorum legatorum ſit adipiſcendæ. l. prima. ff. eod. tit.

Nota terminos interdicti quorũ bonorum, de quo etiam ſupra diximus, quòd datur contra eos, contra quos datur petitio hæreditatis.

Not. tertio quis dicatur poſſidere pro hærede, & pro poſſeſſore.

Quarto quòd ex eo datur adipiſcendæ, quia vtile ei tantum eſt, qui poſſeſſionem rei quam nunquam habuit quærit adipiſci. cætera clara ſunt, & videbimus in Gloſ.

GLoſ. prima. in quatuor diuiditur partes. In prima colligit notatum ex text. In ſecunda opponit. In tertia ſoluit. In quarta ſolutionem probat per ſimile. Secunda ibi. (*Sed contra*) Tertia ibi (*Sed certè.*) Quarta ibi (*ſic enim.*)

Ex qua nota quòd interdictum quorum bonorum, & petitio hęreditatis ſunt remedia vniuerſalia aptitudine ſaltem, quia apta nata ſunt, ad vniuerſitatem bonorū licet actu ipſo vniuerſalia non ſint, cum ad vnam rem tantum aliquando accommodentur. l. regulariter, de pet. hæred. quod ſecus eſt in iudicio familiæ hærciſcundæ, quia eſt vniuerſale, ſemper actu, & aptitudine: non enim datur pro vna re tantum. ſecundum Nicol. hic.

Et licet interdictum iſtud quorum bon. in multis habeat ſimilitudinem cum petione hæreditatis, vt tradit Aret. ſ. de action. in §. quadrupli. nu. xxxv. tamen habent inter ſe multas differentias, de quibus per Doct. in rub. & l. j. ff. & C. quo bon. & latè per Aret. in d. §. quadrupli, ſub num. xxxvij. cum ſequent. ad quem recurras, qui plenè loquitur.

GLoſ. (*pro hærede*) duas habet partes. In prima quærit, & reſpondet. In ſecunda opponit, & ſe remittit pro ſolutione. Secunda ibi. (*Sed contra.*)

Ex ea colligas, ꝙ poſſidere pro hærede vel pro poſſeſſore in hoc interdicto, & petitione hæreditatis, non eſt habere titulum: quia in iure multipliciter ſumitur pro hærede poſſidere, vt eſt Gloſ. in l. pro hærede. ff. de petit. hæred. & declaraui ſupra de vſucapio. in §. ſed tamen in Gloſſa prima.

In eadem ibi, (*ſed illud expone vt ibi*) colligitur quod poſſidere pro hęrede, vel pro poſſeſſore non eſt titulus vno modo in iſto interdicto, vel petitione hæreditatis in alio ſi iuſto errore ſit dictus pro titulo, valet ad vſucapiendum, ita ſoluit
1 Gloſſ. in d. l. prima. quam reprobat Bart. quia tenetur poſt vſucap. quod eſt contra. l. hæreditates. ff. de pet. hæred.

Vnde alio modo reſpondebat Dy. & Iac. de Aret. quos ſequitur Bart. vt legatur tex. ille, ꝙ pro hærede, aut pro poſſeſſore poſſides. ſcilicet tempore inchoati iudicij, & quod ſequitur *poſſideres ve*, id eſt, inciperes poſſidere poſt inchoatum iudicium, & ſequitur, ſi nihil vſucaptum eſt, exponas ſi eſt vſucaptum non teneris, & hoc modo legendo ſuperflua eſt Gloſ. illa. & hanc ſequitur Bart. poſt Iac. de Aret. Sed non video quomodo procedat, quia hoc ſtante opus eſt, vt titulo, pro hærede, vel pro poſſeſſore vſucaptū ſit, quod tamen ipſe

ſupra

ſupra negat, & in ſumma eſt eadem cum ſolutione Accurſ. quam ipſe reprobare videtur & quia omittit tertium caſum.

Vnde intelligendo literam pro vt iacet, nulla eſt difficul-
1 tas. † Nam I. C. ponit tres caſus. primus eſt, quando quis poſſidet tempore propoſiti interdicti contra eum, & ideo dicit poſſides.

Secundus, quando non poſſidet tempore propoſiti interdicti, ſed poſtea incipit poſſiderere lite pendente. & ideo dicit *poßideres ve*: quo caſu debet poſſeſſor cõdemnari, ſicut in petitione hæred. l. iiij. & l. ſi quo tempore. ff. de pet. hæred.

Tertius eſt, quando poſſeſſor dolo deſiit poſſidere, & ideo dicit quod *qua dolo malo*, &c.

Et tunc is, in quem facta eſt alienatio tenetur niſi ipſe vſuceperit, & tunc perfecta vſucapione nihilominus tenetur alienans dolo: quia vſucapio per eum qui accepit completa, non prodeſt alienanti, quia beneficium emptoris ad venditorem non porrigitur. l. ſi à te. §. fin. ff. de except. rei iud. & hoc modo intelligendo, nulla ſupereſt difficultas quas Gloſ. & alij iniicerunt. & iſta eſt declaratio Alb. in d. l. j. ff. quo. bon. in prin. quam ſentit etiam Accurſ. ibi.

GLoſ. (*pro harede*) in dua diuiditur partes. In prima ponit qualiter quandoque pro hærede, importat verum titulum. In ſecunda quandoque pro falſo, vt in interdicto iſto, & in petitione hæreditatis, Secunda ibi (*quandoque.*)

In ea ibi (*pro falſo*) colligitur, quòd quando quis credit ſe hæredem eſſe, & tamen falſum eſt quòd ſit hæres, datur contra eum interdictum, ſed hic dicebat Fab. & Aret. falſus titulus: quandoque eſt iuſtus error, & cauſat vſucapionem,
2 vt notatur in l. Celſus. ff. de vſucap. ergo ſequitur † quòd interdictum & petitio hæreditatis datur contra titulo poſſidẽtem, contra l. hæreditatem. C. in quib. cau. ceſſ. long. temp. præſcript. & ibi Gloſ. idem tenet, quia tunc excedit ſuos terminos, & exceditur à terminis non ſuis quòd longo tempore præſcribatur petitioni hæreditatis, per l. pro legato. ff. pro legato. quæ non probat ſecundum Saly. vnde per iſtam Gloſ. dicit Aret. quòd ita tenet Bart. in l. hæreditatis. C. de petit. hæred. tamen nec Bart. nec alium inueni id tenentem.

Cogita tu, an iſtud verum ſit, quia certum eſt quòd petitio hæreditatis ei datur tantum, qui verè eſt hæres ab inteſtato, vel ex teſtamento, vel eis qui aliqua diſpoſitione legis ſiunt hæredes. l. prima, ſecunda & tertia. ff. de pet. hæred.

Vnde quando iſte agit, non agit contra alium, qui ſit hæres, cum duo non poſſint eſſe hæredes in ſolidum. l. tertia. §. ex contrario. ff. de acq. poſſeſ. & ideo licet credat ſe eſſe hæredem, & iuſto errore ducatur, tamen iſte iuſtus error non ſufficit ad excludendam petitionem hæreditatis, ita vt cauſet titulum, quia requirit titulum verum, & quòd probet ſe eſſe verè hæredem: aliàs tenetur hac actione. l. pro hærede. ff. de petit hæred. §. hoc noſtro. & tradit Azo. in ſumma. eod. tit. in prin. C. de petit. hæred.

Non obſtat quòd iſte iuſtus error ſufficiat pro titulo, & ideo poteſt vſucapi ſeu præſcribi decem annis, ſecundum Accurſium, in dicta l. hæreditatem per dictam l. pro legato. quia loquitur in re particulari, nos verò in vniuerſali vt dicebat Salycetus.

Vnde non puto veram illam opinionem Acc. ſed ſtandum erit diſpoſitioni iuris, quòd requiratur præſcriptio triginta annorum. l. hæreditatis. C. de petit. hæredit. quamuis in aliis habeatur pro titulo reſpectu vſucapionum, ſed ſecus in petitione hæreditatis.

Et ſi tu dixeris, ſi verum eſſet quòd in vſucapione haberetur pro titulo iſte iuſtus error, & in petitione hæreditatis, non, ſequeretur quòd vna eadémque res diuerſo iure cenſeretur, ſed conſequens eſt falſum per l. eum qui ædes. in prin. ff. de vſucap. ergo, &c.

Reſpondeo quòd ex eo domus ibi non poteſt diuerſo iure cenſeri, quia abſonum eſt, vt domus quæ conſtat ex ſolo, parietibus & tecto, & eſt res immobilis, quia contineret repugnantiam, vt partim triennio, partim decennio vſucaperetur: quod quidem non cadit in propoſito noſtro, quia non repugnant iſta, vt reſpectu petitionis hæreditatis, iſte iuſtus error non ſufficiat pro titulo, & in vſucapione ſufficiat, vt ad ſenſum patet.

GLoſ. (*comparatum eſt*) nullam patitur diuiſionem ob ſui breuitatem, ſed declarat qualiter, & contra quos detur iſtud interdictum. ex eáque colligendum eſt, interdictum Saluianum eſſe duplex, directum quod datur contra colonum ipſum, vtile quod datur contra extraneum, ad quem peruenit res in fundum illata. l. j. ff. de Salui. interd. l. j. C. eod. tit. de precario & Salui. interd.

GLoſ. (*pro mercedibus*) nullam patitur diuiſionem, ſed ex ea colligas, quòd inuecta & illata dicuntur obligata, non

ſolum

ſolum pre mercedibus domino,ſed pro damno,quod datum fuerit culpa ipſius coloni ſeu inquilini. arg. l. ij.ff.in quibus cauſa pig.tacit. contract.

G Lo.(*pepigiſſet.*)Tres habet partes.In prima ampliat tex. noſtrũ.In ſecunda quęrit,quæ differentia ſit inter interdictum Saluianum,& actionem Seruianã. In tertia reſpõdet aſſignando differentiam, Secunda.(*Sed*) Tertia.(*Reſponde.*

Pro intelligentia eorum quæ circa hoc interdictum Saluianum dicuntur :quia Doct.omnes hîc ſe remittunt ad dicta in §.item Seruiana. ſupra de actio. vt aliqualis eius cognitio habeatur. Præmittas.

Primo quod colonus multa habet ſignificata, ſed in propoſito colonus dicitur, qui nummis collit. Secundo dicitur etiam qui partiarius eſt, vt ſunt ferè omnes noſtri coloni ,& pröpriè colonus dicitur in agro, vt tradunt Gloſ.& Doct. in d.§. Item Seruiana : ſiue ſit in villa,ſiue in ciuitate,vt etiam Alb.declarat in l. re pig. ff.de acquir. poſſ. Inquilinus autem dicitur in vrbano prædio,etiam ſi in villa ſit, vt idem Docto. tradunt in prædictis locis.

Saluianum iſtud interdictum aliqui volunt. in d. §.item Seruiana,dictum eſſe à ſaluando,ſed de hoc non diſputo , introductũmque fuit vtilitate ipſius domini,vt ſibi tutius eſſet pro penſione, mercede , ac damno dato in agro , vel domo culpa coloni , vel inquilini bona eorum ibi inuecta & illata ſint tacitè obligata,ſiue ſit colonus,qui nummis,ſiue qui pro parte collit quia partiarius dicitur vt tenent magis communiter Doct.in d.§.item Seruiana. vbi per Iaſ. ſub.num.xv.

Sed differentia eſt inter bona illata in prædium ruſticum & prædium vrbanum , quia in ruſticum ita demum tacitè obligantur ſi dominus ſciat : inducta verò in vrbanum tacitè ſunt obligata , ſiue dominus ſciat, ſiue ignoret & ratio eſt, quia facilè eſt domino ſcire res ruſtici, quod ſecus eſt de illatis in prædium vrbanum: quia non facilè ſcire poteſt dominus ; nolente inquilino ,& ideo propter iſtam difficultatem lex induxit tacitam hypothecam in dictis bonis, vt per Doct.in d. §.item Seruiana,vbi Iaſo.num.xxix.

Sed dices tu, hoc ſtante, opus eſt dicere alterum de duobus, vel quòd interdictum iſtud ſit ſuperfluum , vel actio Seruiana, cum ad idem competat, vt hic patet.& in d.§. item Seruiana.

Reſpondet Acc. hic, & in d. §.item Seruiana.ꝙ in actione

Seruiana debet probare colonum fuiſſe dominum tempore conductionis,per l.j.§.cum prædium. in fin.ibi (*qui nunquam debitoris fuerunt*) ff. de pignor. ergo opus eſt vt debitoris ſint, vt poſsint eſſe obligati,&l.quæ nondum ſunt,§.quod dicitur. ff.eo.ſed interdicto ſufficit probare ſolum ipſum poſſediſſe, vt in l.j.ff.de Salui.interd.credo ꝙ voluit inducere ibi dimidias partes poſſ.idem tenet Acc in l.ij.C.de Salui.interd.

Sed contrarium tenuit alibi quòd ſufficit probare poſſeſ. cum bona. fid.in l. cum res. C. ſi alien. res pig. dat.ſit.& in l. rem alienam.ff.de pig. act. vult non ſolum poſſeſ.cum bona. fid.ſed etiam titutum,& ſic variauit Gloſ. in hoc.& latè Scribentes in prædictis locis variè ſentientes explicauerunt,præſertim Nicol.Fab.Are.& Iaſ.in d.§.item Seruiana, quam ſub trutina aliter pro nunc non ponam.

Sed eam breuiter perſtringendo ex intentione Iaſo. Gomeſ.& aliorum ita diſtinguite.

3 † Quando quis vult intentare actionem Seruianam, quid probare debeat.nam aut is,qui vult intentare actionem Seruianam,agit contra principalem debitorem, & tunc ſufficit probare ſolum eius poſſeſſionem, & hoc modo procedat Gloſ.in d.l.cum res. C.ſi alien. res pigno.& iſta eſt communis omnium ſententia, vt præfati Docto. teſtantur. Iaſo. ſub numero lxxxix.Gomeſ.ſub. num.xcv.& ratio eſt, quia debitor conuentus non poteſt referre quęſtionem dominij.l.rem alienam.ff.de pign.actio.

Secundus eſt,quando ageretur contra tertiũ poſſeſſorem bonorum habentem cauſam à debitore, ſiue lucratiuam, ſiue oneroſam, requiritur ꝙ probetur alterum de tribus ſcilicet dominium, vel quaſi, vel vtile dominiũ, vel ſaltem rem fuiſſe in bonis debitoris.& ita procedat Gl.in l.rem alienam. ff.de pig. act. & iſta eſt communis, & recepta omnium ſententia,vt teſtatur.Aret.& Gomeſ.ſub d.num.xxxv.

Tertius eſt caſus, quando agitur contra tertium poſſeſſorem non habentẽ cauſam à debitore, & tunc debet probare omnino dominium, & iſta quoque eſt communis omnium ſententía, vt præfati Doct. teſtatur,& ita procedat Gl.hic.

Et ratio eſt, quia his qui agit ſine vllo iure ſuccumbit.l.ſi pupilli. §. videamus. ff. de neg. geſt.ſed iſte qui agit contra tertium poſſeſſorem, ſi non probat de dominio debitoris, nullam dicitur habere actionem,ergo non poterit obtinere, niſi dominium probet.

minor probatur, quia ius hypothecæ non poteſt conſtitui in rebus alienis, ſecundum Gloſ. communiter approbatam, in l. ita quia. ff. de pact. ſed agens vult fundare ius ſuum ex perſona debitoris principalis, ergo debet probare de eius domi-
4 nio, & ita concludendum eſt ſecundnm omnes. † In Saluiano autem interdicto ſolum debet probare poſſeſſionem, & hoc neminem habet qui dubitet, per text. in d. l. j. in princ. ff. de Salu. interd. ſed tamen non video, quomodo hoc probetur. in d. l. cum nullum quidem verbum ad hoc poſitum inueniatur, vnde cum nullo iure hoc probetur, potius forſan dicendum eſſet opus eſſe probatione, ſecundum diſtinctionem ſupra factam, licet in primo caſu concordent.

Plures autem alias differẽtias aſſignabant Doct. quas non refero, ſed vltimam eſſe dicunt notandum, quòd actio Seruiana eſt remedium petitorium, Saluianum interdictum poſſeſſorium. Bar. in d. l. j. ff. de Salui. interd. & ſequitur omnis Docto. caterua, in d. §. item Seruiana.

Et hinc poſtea infertur, quòd ſententia lata ſuper hypothecaria & Seruiana. poterit per appellationem reſcindi, ſecus tamen eſt in ſententia lata ſuper Saluiano interdicto: quia non poterit ab ea appellari, cum ſit iudicium momentaneũm poſſ. l. vnica C. ſi de momen. poſſ. agat. vt per Iaſ. & Gomeſ. in d. §. item Seruiana, ſub num. xxxvj. poſt Corn. quem allegat, quæ communis eſt, ſecundum Gomeſ. in dicto loco.

Sed iuxta hoc dubitari poteſt: videmus quòd iſtud interdictum Saluianum eſt adipiſcendæ poſſ. Quod tamen videtur abſonum: quia quod ſemel noſtrum factum eſt, amplius fieri non poteſt. §. ſed ſi rem legatarij. ſupra de legat. l. proprias. C. eod. tit. ſed res inuectæ & illatæ tacitè videntur traditæ ipſi locatori, ita, vt eorum poſſeſſionem habeat, ſecundum Glo. not. in l. ſolutum. §. ſolutam. in Gloſ. mag. in princ. ff. de pignor. act. ergo non competit interdictum iſtud adipiſcendæ, cum ſemel iam habuerit poſſeſſionem. Iac. de Rau. & Petr. motiuum inſolutum relinquunt, & Nicol. quoque de Neap. cogitandum reliquit hic.

Bart. autem in d. l. ſolutum. §. ſolutam. reſpondet negando minorem, quia non eſt verũ, quòd locator poſſideat res illatas, quem ſequuti ſunt Bald. & Saly. in l. certi iuris. C. de locat. quam opinionem ſequitur Fulgo. tanquam æquiorem in d. §. ſolutam, cum durum ſit æſtimare, quod ego (*puta*) non poſſideam libros meos, & res meas, quas habeo in domo

conducta

conducta,ſed vt locator ipſas poſſideat:ſaluando tamen Acc. dici poteſt,ꝙ dicatur ficte poſſidere,non ita vt aliquod interdictum iam quæſitæ poſſeſſionis habeat,ſed vt poſſit conueniri pignoratitia actione per interdictũ demigrãdo,ſi non patiatur inquilinum res ſuas extrahere, & ita ſaluat eã Bart.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Differentia inter pignus Prætorium & conuentionale.*
2 *Intellectus l. iij. §. creditores. ff. vti poſſid.*
3 *Intellectus l fin. C. de prætor. pigno.*
4 *Res mobiles vtrum dicantur propriè poſſideri?*
5 *Ciuilis poſſeſſio non eſt illa, quæ ſolo animo retinetur.*
6 *Clam ingrediens fundum non poſſidet ſed detinet, ſi abſens ignorat, vel non ſuſpicatur ſe poſſe repelli.*
7 *Interdictum vti poſſidetis datur etiam contra non poſſidentem.*
8 *Interdictum vnde vi, quare detur fructuario?*
9 *Detentio quæ corporalis poſſeſſio dicitur animo retinetur.*
10 *Precarium precarij. conſtitui non poteſt.*

§. RETINENDÆ. Tex. iſte vſque ad §. poſſidere. In octo diuiditur partes. In prima, ponit quæ ſint interdicta retinendæ poſſeſſionis, & quando intentatur. In ſecunda reddit rationem, quare prius de poſſeſſione agatur. In tertia, reddit rationem, quare ſæpe ſuper poſſ. diſceptet. In quarta, quæ ſit vtilitas poſſidẽdi. In quinta ponit differentiam inter vti poſſidetis, & vtrobi, reſpectu rei. In ſexta quomodo quis poterat obtiuere in vti poſſidetis. In ſeptima. quomodo in vtrobi. In vltima, tollit differentiam iſtam in modo obtinendi. Secunda eſt, ibi, (*namque*) Tertia, (*& quia*) Quarta, (*commodum.*) Quinta, (*ſed interdicto.*) Sexta. (*Nam vti poſſidetis.*) Septima, (*Vtrobi.*) Vltima, (*hodie tamen.*)

Retinendæ poſſeſſionis interdicta ſunt vti poſſidetis & vtrobi, quando vterque prætendit ſe poſſidere, & ante terminatur de poſſeſſione propter commodum poſſidendi, quę inter ſe differunt in ſubiecto. & olim in modo quoque procedendi, licet hodie idem ſit modus. hoc dicit.

Ratio dubitandi, quòd prius de dominio, agendum eſſet, poteſt eſſe, quia quòd poteſt expediri per pauciora, fruſtra fit per plura. ſupra quod cum eod. in prin. & circuitus ſunt euitandi. l. dominus. de condict. indeb. ſed expedita cauſa dominij fini

nij finitur & poſſeſ. iuxta tradita per Doct. communiter contra Bart. in l. naturaliter. §. nihil commune. de acquir. poſſ. ff. Ratio dicidendi, quia naturalis ratio ſuadet, vt nemo à ſe petat, & per hoc tollitur ratio dubitandi & circuitus. tunc euitatur, quando eſt inutilis, hic non eſt inutilis: ergo.

Notabilia hic clara ſunt, præſertim illud ad quod ſemper allegatur, quòd maximum eſt commodum poſſidendi, ex quo actore non probante reus abſoluitur, quomodocunque poſſideat, concordat tex. in l. quia accuſare. in fi. C. de don. quæ ad hoc ſemper allegatur & l. res. C. de rei vend. & l. vti frui. in fi. princ. ff. ſi vſusfr. pet. quas adducit Accur. hic. Cætera notanda ſunt clara, vt hic per Aret.

GLoſ. in verbo, (*proprietate*) ampliat tex. noſtrũ, dum vult, quòd tunc iſtud interdictum detur, quando inter partes de proprietate agitur, quod etiam procedit, ſi de poſſeſſione tantum agatur, ſecundum Io. vt in l. ſi duo. in prin vbi Accur. ff. vti poſſeſ. & tradit Aret. in §. quadrupli. nu. xlviij. ſupra, de act. vt hic per eum.

Ex quo colligitur iſtud interdictum dari naturaliter & ciuiliter poſſidenti, vel ciuiliter, vel naturaliter tantum. vt per Aret. in d. §. quadrupli.

Sed iuxta hoc quærit Aret. Nunquid detur interdictum iſtud non poſſidenti, ſed detinenti tantum: & poſt Io. Fab. concludit, quòd ei non datur iſtud interdictum, & paſſim videntur tenere Doct. Bar. in l. j. in prin. ff. vti poſſid. & alibi. Quod probatur per d. l. j. §. interdictum autem. ibi, poſſeſſorem prædij. hic verò eſt tantũ detentator: ergo & per totum & per l. iij. §. creditores. eo. titu. vbi hoc expreſſè dicitur.

Etſi dixeris, aduertas, hoc eſt contra tex. in l. fi. C. de præto. pig. ibi, (*non ſolùm tenentem creditorem adiuuari, ſed etiam ſi ab ea poſſeſſione cadat,*) & ſic adiuuatur per vti poſſidetis. Reſ-
1 pondeo † quòd differentia eſt inter pignus Prætorium &
2 conuentionale. Nam † creditor Prætorium pignus non poſſidet, & ita loquitur d. §. creditores. conuentionale verò poſſidet. l. j. §. per ſeruum. ij. ff. de acqr. poſſ. cum ſimilib. facit. l. certè. §. fi. ff. de precario. l. per ſeruum in princip. ff. de acqui.
3 rer. dom. & tradit Accur. & alij in l. j. ff. de pigno. act † & ita loquitur d. l. fin. C. de Prætor. pig.

Etſi iterum dixeris, ſi interdictum vnde vi, datur violento poſſeſſori. l. j. §. qui autem. à me. ff. vnde vi. ergo multo magis debet dari vti poſſidetis detinenti legitimè, cum magis ſit

fauendum ei quàm violento, iuxta l. Seruius. ff. quod vi aut clam.

Reſpondeo, quòd ex eo datur violento: quia poſſidet, & dicitur habere ius in re, reſpectu tertij. vnde cũ illud ſit poſſeſſorium, non mirum, ſi ei datur, ſed ſecus eſt in detinente, qui cum nullũ ius habeat, non poteſt iuuari interdicto poſſeſſorio, ideò ei non eſt magis fauendum quàm ad hoc.

Ex quibus infertur hic per Io. Fabr. ad executores vltimarum voluntatum. quòd non datur eis tale interdictum, quia non poſſident.

GLoſ. (*ingens*) In plures poteſt diuidi partes, prout plura adducit exempla, vt quiſque colligere poteſt. Ex ea tamèn habemus plures caſus, in quibus maxima eſt contentio de poſſeſſione, vt in quaſi poſſeſſione incorporalium, in quibus eodem modo agitur, vt in vti poſſidetis, & vtrobi.

GLoſ. (*vtrobi.*) duas habet partes. In prima, declarat dictionem iſtam (*vtrobi.*) In ſecunda, quare non ſit in ea mentio de poſſeſſione. Secunda ibi, (*non ſit.*) Ex eáque habemus colligere interpretationem huius verbi (*vtrobi*).

4 † In eadem, ibi, (*non ſit.*) vult Accur. quòd res mobiles propriè non dicuntur poſſideri, ſed abuſiuè. Idem tenet Accurſ. in l. j. in prin. in Glo. j. in ſi. ff. de acquir. poſſ. in l. j. in ſi. Glo. j. ff. vti poſſid. & in l. j. ff. vtobi. Mouetur Accurſ. Primo, quia poſſeſſio dicta eſt à pedibus, quaſi pedum poſitio. d. l. j. in prin. ff. de acquir. poſſ. Sed res mobiles pedibus non calcantur, ergo, &c.

Huic rationi reſpondetur ſecundum Docto. quòd argumentum Glo. tunc procederet, quando propria ſignificatio vocabuli ſumeretur ab alluſione, ſed hoc eſt falſum, vt in l. clauibus. ff. de cõtrahend. emptio & l. quod meo. §. ſi per venditorem. ff. de acquirend. poſſeſſ. ergo falſum eſt, quòd illa tantum dicatur poſſeſſio, quæ à pedibus eſt capta.

Secundo mouetur Accurſ. in d. l. j. ff. vtrobi. Nam pro poſſeſſione rerum immobilium datur vnde vi, & vti poſſid. & alia, ſed pro mobilibus datur tantum vtrobi. d. l. j. modo ſic, ſi mobilia propriè poſſiderentur, darentur illa interdicta, ſed non dantur: ergo non dicuntur propriè poſſideri, quia illa dantur tantum propriè poſſidentibus.

Reſpondeas, quòd licet pro rebus mobilibus non dentur talia interdicta, tamen non ſequitur, quin dicantur poſſeſſoria, vt in l. j. ff. vtrobi. & ſic ꝙ res mobiles propriè nõ poſſideantur,

deantur, nam iſta ſunt interdicta ſeparata, ſed omnia ſunt poſſeſſoria.

Vnde contrariam opinionem tenet Bart. quòd immò res mobiles propriè poſſideri dicantur. in l. j. num. iij. Caſtr. num. iij. Alexan. ſub num. xix. Iaſo. num. xl. Ripa. num. xxiiij. ff. de acquiren. poſſeſſ. quæ communis omnium opinio eſt contra Accurſ. vt præfati teſtantur.

Mouentur primò per l. rem quæ nobis. & l. ſi rem mobilē. ff. de acquir. poſſeſ. cum ſimilib. quæ poſſent adduci, vbi mobilia poſſideri ſimpliciter dicuntur.

Verum, diſputandi gratia, ſi contrariam opinionem ſuſtinere velles, prout aliter arguendo feci, dum eſſem ſcholaris, cogita, an ita reſponderi poſſit, quòd prædicta iura debent intelligi impropriè. Nam illa eſt vera & impropria poſſeſſio, quæ ſolo animo retinetur. l. iij. §. in amittenda. ff. de acquir. poſſeſſ. ſed iſta poſſeſſio rerum mobilium ſolo animo non retinetur, quia ſtatim quòd nō ſunt ſub cuſtodia noſtra, eius poſſeſsionem amittimus. d. l. iij. §. Nerua. ff. eod. licet habeamus animum poſsidendi.

Non obſtant iura ſupra adducta, quia vna lex alteram declarat. l. ſed & poſteriores. ff. de legit. Nam licet ibi dicantur res mobiles ſimpliciter poſsideri, tamen debent intelligi ſecundum d. §. Nerua. vbi diſtinguitur poſſeſsio rei mobilis, & etiam quia non eſt ſimpliciter talis. ſed ſecundum quid: quia hactenus, à nobis dicuntur poſsideri, quatenus cuſtodiam habemus. ergo, &c.

Confirmatur hoc, quia iura propriè non poſsidentur. l. iij. in princ. ff. de acquir. poſſeſ. & tamen ſimpliciter poſsideri dicuntur. l. j. C. de ſeruitu. & aqua. l. quoties. la ij. ff. de ſeruit. l. iij. §. ſi quis ab authore. ff. de itin. actúque priua.

Secundo, vſucapio ſine poſſeſsione non procedit. l. ſine poſſeſsione. ff. de vſucap. ſed res mobiles vſucapiuntur, ſupra in prin. de vſucap. ergo res mobiles propriè dicuntur poſsideri.

Huic rationi reſpondet Iaſo. ac etiam Rip. negando conſequentiam, quia vſucapio cauſatur etiam ex quaſi poſſeſſione, vt in l. ſequitur. §. viam. & l. iuſto. §. fin. ff. de vſucap.

Tertio facit iſta ratio, rei vendicatio ſolùm datur, vbi locum habet vti poſsidetis & vtrobi. l. officium. ff. de rei vendi. ſed datur ſolùm contra poſsidentem. l. in rem. eod. titu. ergo propriè res mobiles poſsidentur.

Verum huic quoque rationi reſponderi poteſt, quòd vti

poſsidetis

poſsidetis datur etiam pro quaſi poſſeſsione incorporalium. l.quoties.la ſecunda.ff.de ſeruit.& ſupra diximus: ergo non tenet conſequentia. Prætetea, nec illa maior eſt tuta, quia rei vendicatio datur contra quemcunque detinentem. d.l. officium.in fin.licet hoc euitari poſſet.

Ego tamen non puto recedendum ab hac communi opinione,ex iuribus ſupra adductis in l.Pomponius. in princ.& l.rem quæ nobis,& l ſi rem mobilem; cum ſimil.ff.de acquir. poſſ.in quibus ſimpliciter abſque vlla improprietatis nota, res mobiles dicuntur poſsideri.

Et ſi tu dixeris, quòd iſta iura debent intelligi, vt impropriè loquantur, declarando ſecundum d.§. Nerua filius.vbi retinemus poſſ quatenus ſub cuſtodia noſtra ſunt.

Reſpondeo, quòd immò text.ille ſimpliciter vult, quòd res mobiles poſsideantur abſque vlla improprietatis nota. ergo, &c.

Et ſi iterum dixeris. illa eſt propria poſſeſsio, quæ ſolo animo retinetur. d.l.iiij.§. in amittenda.ff.de acquir. poſſeſ. ſed res mobiles non retinentur animo.d.§. Nerua.ergo non eſt propriè poſſeſsio rerum mobilium.

Reſpondeo negando maiorem, quòd illa propriè ſit poſſeſsio, quæ ſolo animo retinetur, alia non.quia hoc non probatur; eſt verum; quòd in immobilibus ſolo animo retinetur,in mobilibus requiritur cuſtodia vltra animum, quia res ſoli ſunt certo loco conſtitutæ.in quas animum figere poſſumus.quod ſecus eſt in mobilibus: quia vbi ignoramus locum; in quo ſunt poſitæ, & non ſunt ſub cuſtodia, ob negligentiam poſſeſsionem amittimus: quia animus quo ſolo poſſeſsio retinetur, non habet ſuper quo ſe firmat, non tamen per hoc ſequitur, quin ſit poſſeſsio impropria.

GLoſ. (*nec clara.*) In octo diuiditur partes. In prima declarat; de qua vi loquatur text. cum exemplis. In ſecunda quærit, quando quis ſolum iniuriam affert, quo remedio agatur: & reſpondet duobus. In tertia, quando quis prætendit ſeruitutem: & turbat, quomodo repellatur. In quarta declarat, quis dicatur clam poſsidere. In quinta, quã poſſeſsionem acquirat clam ingrediens. In ſexta quærit, an perdat eam exiens de fundo & reſpondet. In ſeptima declarat,quis dicatur precario poſsidere,cum diſtinctione poſſeſſionis in precario. In vltima mouet quæſtionem, & reſpondet. Secunda eſt ibi, (*quid ſi ille.*) Tertia, (*quid ſi nec.*) Quarta,

ta, (*clam.*) Quinta, (*ille enim.*) Sexta, (*ſed non ne.*) Septima, (*precario.*) Vltima, (*ſed nunquid.*)

Ad intelligentiam præmittas ſex genera eſſe violentiarum, de quibus eſt Gloſ. magiſtra. in l. j. C. de eo, quod metus cauſa. & dixi. ſ. de vſucap. § furtiuæ.

Ex qua nota ibi, (*de hac vi, quæ inquietatiua dicitur,*) quòd interdictum quod vi datur cõtra eum, qui infert vim inquietando, dicens ſe poſſidere. l. vim facit. ff. de vi. l j. §. quid ſit vi. quod vi aut clam. ſed tamen illa iura non dicunt, quòd ille qui inquietat prætendat ſe poſſidere, ſed quod videtur poſſ. controuerſiam facere.

In eadem, ibi. (*ſi poſſidet intentabo negatoriam.*) Nota, quòd actio negatoria datur contra eum, qui poſſidet ſeruitutem, vt puta, ego prætẽdo mihi deberi ſeruitutẽ per fundũ tuum, ad fundum meum: tu qui prætendis fundum tuum liberum, ages contra me actione negatoria negando mihi ſeruitutem deberi. l. ij. ff. ſi ſeruus vend.

Sed ſi ego poſſideo libertatem fundi mei, & tu me turbas in poſſeſſione mea, dicens tibi ſeruitutem deberi, ergo agam interdicto hoc, vti poſſidetis. pro retinenda poſſeſſione libertatis prædij mei, quod non videtur probari in d. l. ij. prout Gloſſ. vult.

Et pro intelligentia videas quid ſit confeſſoria, & negatoria, & quibus dentur, & pro quibus, vt per Io. Fab. in §. æquè. de actio. vbi dixi.

In eadem ibi, (*clam*) nota, quis dicatur clam poſſidere, & ibi ſuſpicor, quòd donec quis ignorans habet animum retinendi poſſ. quia non dubitat repelli, retinet eam, ſin autem ſuſpicatur eam amittit. d. l. clam. §. fin. vt hic Aret. notat.

In ea ibi, (*inuito*) ſalua Glo. vt hic per Aret. quòd licet quis me inuito poſſideat, tamen ſi à principio clam cœpit poſſidere, dicitur clandeſtinus poſſeſſor me inuito: quia inſpicitur origo poſſeſſionis. d. l. clam. in princip. ſed hoc eſt contra text. in §. qui ad nundinas, & quia non dicitur poſſidere iſte, vt infra dicam, & non probatur in d. l. clam. quia contrarium dicitur ibi: vnde dicas ſaluando Gloſſ. inuito domino præſumptiuè, quia ſi ſciret, nollet.

In eadem ibi, (*ille enim.*) Nota, quòd qui clam ingreditur fundum, dicitur habere naturalem poſſeſſionem, ignorans ciuilem, vel ignorans retinet naturalem ciuiliter, hoc eſt animo: vult dicere Accurſ. attenta ea opinione, quòd ciuilis poſſeſsio

poſſeſsio ſit illa, quæ animo retinetur. iuxta tradita in l.j.in princ.ff.de acquir.poſſeſ per l.licet.C.eodem. Ingrediens naturalem naturaliter, hoc eſt, quia corpore inſiſtit.

Aduertas in hoc, quia Accurſ. vult, quòd ignorans naturalem ciuiliter retineat, præſupponit enim, quòd ignorans habebat ſolam naturalem poſſeſsionem, quæ animo retinetur, ſed hoc ſtare non poteſt: quia iſte non poteſt dici, quòd retineat naturalem poſſeſ. & ingreſſus naturalem habeat, quia ſequeretur, quòd duo inſolidum poſsiderent eodem genere poſsidendi, ſcilicet naturaliter, quod eſt falſum. l.iij. §.ex contrario.ff.de acquir.poſſeſ. Vnde ſi vis ſaluare Accur. poteris hoc modo conſiderare, prout aliàs dum eſſem in minoribus, cogitabam, quòd non eſt tutum dicere, quòd ingreſſus habeat naturalem poſſeſsionem, ſed bene tantum
5 corporalem detentationem, vt in d.l.clam. † Nam illud quod dicunt Doct. quòd illa poſſeſsio, quæ animo retinetur, eſt ciuilis, nullo iure probatur hoc, ſed ſunt eorum commentitia, nec text. in l. quamuis.ff. & in l.licet.C. de acquir. poſſeſ. hoc probat, cum nullum quidem verbum de ciuili magis, quàm de naturali, immò contrarium probat d.l. quamuis. vt infra
6 dicam. Quare † dici poteſt, quòd abſens ſeu ignorans retineat poſſeſ. naturalem, ſi naturalem tantum habeat: ſi naturalem habet iure ciuili comprobatam, ciuilem: & is qui ingreſſus eſt ſolam habeat corporalem poſſeſsionem, quam detentationem appellant. Et hoc manifeſtè probat text. in d. l.quamuis. nam & ſi quis animo poſsidendi ſaltus ingreſſus fuerit, tamen prior retinet poſſeſsionem, donec occupatam ab alio ignorat, & ſic nulla dicitur acquiri poſſeſsio ingredienti clam, donec prior habet animum poſsidendi, & non ſuſpicatur ſe poſſe repelli, & ille acquirit ſolam corporalem tunc vacantem detentationem.

Et ſi tu dixeris, aduertas interdictum vti poſsideris datur contra poſsidentem, cum dicat Prætor, vti poſsidetis, ita poſsideatis.

7 Reſpondeo, quòd † non ſolùm datur contra poſsidẽtem, ſed etiam contra eum, qui non poſsidet verè, ſed prætendit ſe poſsidere, vti erit clam poſsidens, & hoc quoque ſentit Azo. in Summa.C. vti poſſ. ſub numer. xvj. Cogita, quia hoc acuendi ingenij gratia dico: & etiam Gloſ. hic ſenſit, dum dicit, vel dic, ſi amittit eam non tamen nocet: quia adhuc interdicto tenetur, licet ego poſsideam tantum, dum allegat. l.

ſi duo.

ſi duo.§.ſi vicinus.ff.vti poſsid. non probat id, prout etiã aduertit Aret. & ſic ſi ille ingreſſus haberet naturalẽ poſſ. eam animo retineret d.l. quamuis.& l.licet. & l.j.§.ſiue autem.ff. de vi & vi arma. Comprobari poteſt hoc ex d.l. clam.§.fina. dum vult, quòd ſi abſentis poſſeſsionem occupauit quis, videtur clam poſsidere, retinet ergo poſſeſsio.is, qui ad nundinas abiit, niſi reuertens non fuerit admiſſus: patet ergo, quòd clandeſtinus non dicitur verè poſsidere, ſed detinere tãtum.

Præterea quoties tu clam à me poſsides, & ego redeo, ſi tu non admittis ad poſſeſsionem, non diceris clam poſsidere amplius, ſed vi, & deducendo ad factum videtur mutare naturam, vt conſiderabat excellens D.M. de Sero, D. Reſt. Caſtaldus per d.§. qui ad nundinas. dum interpretabatur §. nihil commune l.naturaliter.ff.de aquir.poſſeſ.

In eadem.ibi, (*vt faciat fructuarius*) Aduertas, quòd dum Accurſ. vult, quòd vſufructuarius naturaliter poſsideat, & eam retineat animo, ita & ingreſſus clam fundum: ſi Accur. vult, quòd naturaliter poſsideat vſusfructuarius rem ipſam, & illius poſſeſsionem animo retineat, fallitur, quia hoc eſt contra mentem iuris.l.j §. per eum l. naturaliter. in princ.ff. de acquir.poſſeſ.l.certè.§.j.ff.de precario.& in §.item placet. verſic.vſusfructuarius. ſupra per quas perſonas nob.acquir. cum ſimilibus quæ adduci poſſunt.

Et ſi tu dixeris, aduertas, interdictum vnde vi datur tantum poſsidenti.l.j.§.j.ff.de vi & vi arma. ſed datur vſufructuario.l.iij.§.vnde vi.eod.tit.ergo dicitur poſsidere.

8 Reſpondeo, † quòd fructuarius quaſi poſsidet formaliter reſpectu ſui iuris, non tamen reſpectu dominij, & rei: & ideo datur ei interdictum, quia eſt impeditus vti iure ſuo, & vim eſt paſſus in fundo, & ſic eſt eiectus de ſolo: ideo reſtitui debet, vt text.ille videtur ſentire, & text.in l.ſi plures.in fin.eo.tit.nam cum ſit ius in re, & in corpore, ſine quo expediri non poteſt.ergo non mirum, ſi datur interdictum.

Aut vult Accurſ. quòd ingreſſus clam naturaliter poſsideat ſicut fructuarius: intelligendo fructuarium poſsidere naturaliter, id eſt detinere, vt in l.naturaliter.in princ. & ipſe tenet ibi, de acquir.poſſeſ.quod magis credendum eſt, & tũc verum eſt quod ſupra dicebam, clam ingrediens animo poſſidendi, ſolam detentationem corporalem acquirere. Sed dices tu, detentatio non retinetur animo, quia nihil aliud eſt quàm cuſtodia quædam, vt tradit Bart.in l.j. in princ.in fine. quæſt.ij.

quæſt.ff.de acquir.poſſeſsio. & tamen Accurſ.vult,quòd animo iſte retineat poſſeſ. ſiue detentationem iſtam, ſicut fructuarius,quod videtur falſum.

Reſpondeo,aduertas, alia eſt detentatio quam habet ille, qui miſſus eſt in poſſ. ex primo decreto, quia cuſtodiæ cauſa eſt miſſus.l. ſi finita.§. pen. ff. de dã.infect. ſed ſecus eſt in ingreſſo animo poſſidendi clam, quia reſpectu alterius, qui nullum ius habet,videtur eſſe potior.Idem in fructuario, & colono, qui non cuſtodiæ cauſa detinent,ſed alterius iuris:
9 † ergo ex verbis Bart. poteſt argui, quòd iſti retineant hãc detentationem animo,quod videtur ſequi Alex. in colono, & inquilino.in d.l.j. ſub nu. lxiiij.de acq. poſſ. per tex.in l.in l. ſi colonus. d. titulo.

In eadem ibi,(*precario autem*) colligas, qualiter quis dicatur poſſidere precario, quando quis precibus aliquid vtendum accepit ab alio ad arbitrium concedentis. l. j. de precario.Et adde,quòd quatuor requiruntur ad precarium. Primo, quòd ſpecies tradatur ad vſum determinatum. d.l.j. vel determinatum abſque temporis præfinitione. l.Lucius. ff. de donat.ſecundum communem intellectum. Secundo, ſi ad præfixum tempus, abſque tamen vſus præfinitione. l. in rebus.§.final.ff.de precar.Tertio, quòd ſit vſus gratuitus, vt in d.l.j. ibi, quod genus liberalitatis. Quarto requiritur quòd concedens fuerit vſus verbo precario, vel ſimili, ſecundum Ang. conſ.j. Contrarium tenet Bal. in l. ij.C. commodat. nam licet precibus expreſſis non cõcedatur, tamen in dubio cenſetur precibus conceſſus vſus: arg. l. cum de indebito.ff. de probat. vt tradit Rip.in l.ij.in princ.ff. ſi cert. petat.num.xviij.vbi dubitat,quid ſi ad certum vſum, & tempus ſit facta conceſsio, precario nomine expreſſo, nunquid ſit precarium, & concludit precarium eſſe, quia implicitè vſus & tempus reducuntur ad voluntatem concedentis,licet ſint indeterminata. quod nota.

In eadem ibi, (*diſtingue*) nota quid transferatur in precario ex conceſsione domini: quandoque omnis poſſeſsio: quandoque nulla: ſed hoc idem tenet Azo.in ſumma.C.eo. num.iiij.de precario. In dubio tamen quod videtur conceſſum Gloſ. non dicit hic, ſed in d.l. & habet.§ eum qui.ff.de precario,tenet,quòd naturalis tantum ſit tranſlata.per illum textum.quem ſequuntur ibi Bartol.Angel. & Alber. & Aret. hic poſt Fabrum.

In ea

In eadem ibi, (*nunquid in omni.*) Nota, quòd interdictum iſtud non datur concedenti omnē poſſeſſionem contra precario poſſidentem, quia cum detur ad tuendū poſſeſſionem. l.j.§.j.ff.vti poſſ.& ipſe nullo modo poſſideat, ergo &c.

Ex quo infertur, ꝙ ſi ego, clā, vi, vel precario à te poſſideo, intentando interdictum iſtud vti poſſid. contra tertium, licet videatur Accurſ. hic, in fin. contrarium innuere, & ſi poſſeſſio mea ſit iniuſta reſpectu concedentis, tamen reſpectu tertij non refert, poteſt obtinere. l.j. in fin. cum l. ſeq. ff. vti poſſ. & eſt text. clarus. in l. qui precario. ff. de precar.

10 Sed poteſt dubitari, † nunquid precarium precarij fieri poſſit, vt ego habeo precarium ante nunquid eandem rem precario alteri dare poſſum. Ego pro tunc dicerem, quòd non, arg. l. cum precario. § fin. ff. de precar. licet videatur contra l. in rebus. §. etenim. ff. de precar. ſed ibi loquitur in ſeruo, qui domino ſtatim acquirit precarium.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Poſſeſſio quare ſolo animo retinetur, & non acquiritur.*

2 *Priuilegium conceſſum ſcholaribus, ſtudentibus tantum eſt conceſſum.*

§. POSSIDERE *autem.* Text. iſte vſque ad §. recuperādæ. in quatuor diuiditur partes. In prima ponit, quādo quis dicatur poſſidere. In ſecunda ponit exemplum. In tertia qualiter ſolo animo retineatur poſſeſſio. In quarta, ꝙ etiam per alios poſſ. adipiſcimur, non tantum ſolo animo. Secunda, (*per eos.*) Tertia (*quid etiam.*) Quarta (*adipiſci.*)

Licet alius pro me poſſideat, ego dicor poſſidere, & retineo poſſeſſionem etiam ſolo animo, & ſi ſolo animo non acquiratur. hoc dicit, ſecundum Aretinum.

Nota, quòd quis per alium facit, per ſe ipſum facere videtur. §. quis. quòd ius. ff. de reg. iur.

1 Nota etiam, † quòd poſſeſſio ſolo animo retinetur, licet ſolo animo non acquiratur, & ratio vtriuſque eſt, quia ad acquirendam poſſeſſionem duæ debent concurrere cauſæ, proxima & remota, ſeu inſtrumentalis, vt animus eſt cauſa proxima, quæ conſeruat, & dat eſſe rei, & ideo non mirum, ſi ſolo animo retinetur, quo deficiente, deficit poſſeſſio. Hinc hæreditas non habet poſſ. quia non habet animum. l.j.§. Scæuola. ff. ſi quis teſt. lib. eſſe iuſ. Corpus verò eſt cauſa inſtru-

mentalis, quæ non ad conſeruandum, ſed tantum ad inducendũ operatur, & ideo non requiritur ex poſt facto corpus.

GLo.j.in tres diuiditur partes. In prima ponit differẽtiam inter poſſidere, & eſſe in poſſeſſione. In ſecunda, ꝙ colonus, inquilinus, & ſimiles non poſſident nec ciuiliter, nec naturaliter, ſecundum Io. In tertia ponit opnionem M. eíque reſpondet. Secunda ibi, (*Nam non.*) Tertia, (*Sed Mart.*)

Ex ea ibi, (*ſi quis ante.*) Nota aliud eſſe poſſidere, aliud eſſe in poſſeſſione.per d l.ſi quis ante. de acq. poſſ.cum ſimilibus. ſicut dicimus aliud eſſe in ſeruitute eſſe: aliud eſſe ſeruum. §.fin. ſupra de ingenuis. vbi notatur, ſicut aliud eſt ſtudere, aliud eſſe in ſtudio.

2 Et ideo † priuilegium conceſſum ſcholaribus, ſeu ſtudentibus, intelligitur conceſſum iis qui ſtudent, non iis qui hîc degunt non ſtudendo. Dec. in c. conſultationibus. col. ij. in Gloſ.reſtitutionem, extra.de officio deleg.

In eadem ibi, (*in fine*) ſcilicet alij: Nota, quòd colonus non ſibi, ſed alij poſſidet, quod omnes approbant Nicol.Fab. & Aret.per text in l.j.C.com.de vſucap.l.j.§.quod ſeruus.ff. de vi, & vi arm.Quod verum eſt ſecundum Nicol.& Fabr. in colono ad modicum tempus: ſecus ſi ad longum tempus, quia tunc habet aliquod ius in re.l.j §.quòd ait.ff.de ſuperfi. l. j. & ij. ff. ſi ager vect. vel emph. pet. & notat Gloſ. in l.ſi vt certo.§ ſi duobus.ff.commodat.in l.j.§.ex contrario. de acq. poſſeſſ.quia tunc ſimilis eſt emphyteutæ, ſecundum Fabr.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Inuadens in rem propriam dominio rei ſuæ priuatur, ſi verò alienam æſtimatione punitur in pœnam non in intereſſe, cum Acc. contra Iacob.& Alber.*

2 *Occidere ad ſui defenſionem, quando quis dicatur.*

3 *Homicidium, in dubio, ad ſui defenſionem cenſetur factum.*

§. RECVPERANDAE. Text. iſte in quatuor diuiditur partes. In prima cui competat, & quãdo interdictum vi recuperandæ poſſ.In ſecunda, quòd hodie violentus poſſeſſor punitur pœna priuationis dominij, vel æſtimationis rei. In tertia, quòd punitur etiam pœna criminali legis Iuliæ cum diſtinctione. In quarta, quæ veniant appellatione armorum ponit ſecunda ibi, (*ſed ex conſtitutione.*) Tertia ibi, (*Qui autem.*) Quarta (*armorum.*)

Inter

Interdictum vnde vi competit etiam ſpoliato contra ſpoliatum ab eo antea: hodie tamen priuatur dominio, vel æſtimationem præſtat ſpolians plectitúrq; lege Iulia de vi pub., vel priuata, & armorum appellatione fuſtes & lapides continentur. hoc dicit Aretin. hic.

Nota primo, ibi, (*ex poſſeßione fundi, vel ædium*) quòd interdictum iſtud recuperandæ vnde vi, datur ſi ſpoliatus quis ſit. re immobili, vt de fundo vel æde eiectus, concordat text. in l. j. §. hoc interdictum. ff. de vi & vi arm. Et locum habet etiam, ſi deiectus quis ſit de re ſolo cohærenti, vt puta ædibus ligneis. d. l. j. §. planè. & tenet Accurſ. hic, & Aretin. qui de facto habuiſſe teſtatur.

Sed ſi quis fuerit vim paſſus in mobilibus, non iuuatur hoc interdicto, ſed actione vi bon. rap. vt in d. l. j. §. illud. & ꝰ. de vi bon. rapt. per totum. quod verum eſt, ſi id principaliter contingat, ſed ſecus ſi acceſſoriè, vt puta res quæ erant in fundo tempore deiectionis factæ, quia tunc eodem interdicto vnde vi reſtitui debent. d. l. j. §. qui autem. ff. de vi & vi arm. & in hoc ſit expedita Gloſ. prima.

Nota ſecundo ibi, (*vnde vi*) iuncta Gloſ. quòd vnde vi dictum eſt à verbis primis. quibus concipiebatur interdictum à Prætore. l. j. ff. eod. in prin. prout alia multa. cætera vide hic per Aretinum.

Gloſ. in verbo (*vi ab eo*) tres habet partes. In prima declarat tex. noſtrum, quando ex interuallo quis deiectus eſt à deiecto, & ponit exemplum. In ſecunda reſtringit non procedere ſi incõtinenti fiat expulſio. In tertia, quando quid fieri incontinenti dicatur. Secunda ibi, (*Secus*) Tertia ibi, (*Quod.*) Ex qua nota, ꝙ interdictum iſtud datur cõtra eum, qui violentiam ab eo paſſus eſt, quod videtur contra æquitatem: ſed Prætor ſolùm reſpexit id quod fit incontinenti: quia id permiſſum eſt in multis, ſed ſecus ex interuallo. l. iij. §. cum igitur. ff. de vi & vi arm. & l. qui poſſeſſionem. d. titu.

In eadem ibi (*quod incontinenti.*) Nota, quòd incontinenti dicitur aliquid fieri, niſi ad extraneos actus quis diuertat. l. duos réos. §. duo rei. ff. de duobus reis. Doctor. in l. lecta. ff. ſi cert. petat. & alibi: quod in arbitrio iudicis poſtea erit iudicare, ſecundum Bar. in d. §. cum. & Bald. in d. l. iij. §. idem. ff. ad exhibendum. declarat Iaſ. in l. iiij. §. condemnatum. num. xxx. ff. de re iudic.

Hinc ſi quis deiectus in villa de fundo ſuo, vadit ad ciui-

tatem ad conuocandos amicos per duos vel tres dies, poteſt illum expulſorem expellere,& dicitur incontinenti,ita dixit Glof.Bar.& Alb in d.§.eum. & Aret hic.& idem erit iudicaudum ſecundum quod qualitas rei expoſtulat,vt in caſtro vel Ciuitate,vt Aret.hic dicit.

Quod verum eſt, quando quis vult propulſare iniuriam realem,ſecus ſi corporalem: quia debet fieri incontinenti in ipſo crimine. l. quod ait lex. §. fin. ff de adulter.ita declarat Bart.in d.§.eum poſt Cy quem allegat.

GLoſ (*rei*) nullam patitur diuiſionem. vel poſſet diuidi in duas partes. In prima declarat text. In ſecunda adducit diuerſitatem.

Ex ea colligas,quòd quando quis vi occupat aliena, ſi non eſt dominus, punitur pœna æſtimationis rei, ſcilicet proprietatis, idem tenet Gloſ. in l. interdicto. la prima. ff. de vi & vi arm.

Verum Ioan.Fabr.voluit, quòd reſpiceretur voluntas petentis:quia ſi concludit in proprietate & poſſeſſione. ita fiat æſtimatio, aliàs ſecus: hoc tamen poteſt procedere propter voluntatem petentis,ſed quid de iure quomodo debeat fieri æſtimatio? hoc non tollit dubium.

Vnde Alb.diſtinguebat. in d. l. interdicto. Nam aut datur interdictum ratione poſſ.tantum,& tunc illa ſola æſtimatur. Aut ratione poſſeſſionis & proprietatis, & tunc etiam ipſius proprietatis ſiue dominij fit æſtimatio,iuxta l. ſi duo.§.fin.ff. vti poſſ. aut datur ratione alterius iuris & poſſeſſionis, vt in fructuario, vſuario, & ſimilib. & tunc illius iuris fit æſtimatio.vt l.iiij.§.vndè vi.& §.qui vſufructus.ff.vnde vi.

Licet ab hac diſtinctione recedat tranſeundo cum diſtinctione Iac.de Aret.quod aut reſtituitur poſſeſſio, & tunc veniunt omnia damna,quę ratione poſſeſſionis paſſus eſt deiectus, vt in l. j. § ex die. ff. de vi & vi arm.aut non reſtituitur poſſeſſio, & tunc æſtimatur commodum poſſeſſ. ſine intereſſe, & hoc intereſſe poteſt excedere veram rei æſtimationem,vt in d. l. interdicto,& cum hac diſtinctione tranſit Alb.

1 ibi, quæ inſpecto illo iure digeſtorum † poteſt vtraque forſan procedere. Sed inſpecto iure Codicis,& text. noſtri,non video, quomodo ſtare poſſit. cum Imperator. in l. ſi quis in tantam.hic,& s.de vi bon. rapt. voluerit ad coercendam audaciam inuaſorum, illos ea pœna plecti, vt ſi domini ſint, priuentur dominio ſimul, & poſſeſſione, ſi non ſunt domini,

tenenantur

teneantur illius rei æſtimationem plenam præſtare, & ſic ſit hoc in pœnam, non ad præſtandum intereſſe, vt in d.l. interdicto. itaque ego crederem abſolutè verum dicere Acc. hic.

GLoſ. in verbo (*de vi*) declarat pœnam, qua plectitur is, qui ſine armis vim fecerit, ꝙ punitur publicatione tertiæ partis bonorum, ſi verò cum armis deportationē, vt in §. ſed lex Iulia de vi.ĵ.de pub.iud.& C.eo. tit.ad l.Iul.de vi pub. Lij vbi traditur, quando data eſt vis priuata pars bonorum publicatur. in l.quoniã.probatur de deportatione quæ datur propter vim publicam, quia cum ibi præſupponantur ædes: conſequens eſt, quòd armis facta vis dicatur.

Et aduertas, quòd non ſolùm vis dicitur facta, ſi cum armis apertè facta ſit, ſed etiam ſi armis vſus non ſit, dicitur adhuc cum armis facta vis, & publica appellatur, vt tradit hic Aret.per not.per Bart.in l.iij.in prin in verſ. planè.per illum text ff.de vi & vi arm.

Et is in conſequentiam deportationis patitur deportationem omnium bonorum.l.ij.C de bono.præſcript. notatur in d.l.ij.ad legem Iuliam de vi publ.

Sciendum eſt enim ꝙ licet fiat differētia in nomine inter iſtas violentias, quia alia dicitur publica, alia priuata, tamen vtraque eſt publica. Iudicium publicum eſt, vt crimen publicum. vt ĵ. patet de pub.iud. & l.j. ff.eod.cum inter publica iudicia enumerentur, licet ſit pœna diſtincta.

Aliam inſuper patiuntur pœnam, quia infames ſunt, ſiue publicam, ſiue priuatam commiſerint vim, cum omne crimen publicum infamiam inferat. l.infamen.ff.de publ.iud.l. j.ff.de vi.priuat.& infra.de publ.iud.in prin.

Quæ omnia declara non procedere, quando eſſet illata violentia non principaliter ad offenſionem, ſed ad ſui tutelam, & defenſionem, & hoc incontinenti cum moderamine inculpatæ tutelæ.l.j.C.vnde vi.

GLoſ.in verb. (*& lapidu*) in quatuor diuiditur partes. In prima adducit concordantes ad tex.noſtrum. In ſecunda quærit. In tertia ponit vnam opin. In vltima illam reprobat, & ſuam ponit. Secunda (*Sed nunquid.*) Tertia (*Dicunt*) Quarta (*Nos contra.*)

Ex qua nota iuncto tex. ꝙ armorum appellatione veniunt & fuſtes & lapides. Quod tamen impropriè intelligi debere dicebat Ang.in l.ſi de pignore.§.furem.ff.de fur.& Rom.in l. j.§.occiſorum.in prin.ff. ad S. C.Syllan.& ſequitur Aret. hic,

per Gloſ.in clem.j.§.quia verò.in gloſ.in verbo,arma,de ſtat. monacho.

Hinc ſtante ſtatuto loquēte de violentia facta cum armis, non comprehendetur violentia facta cum fuſtibus, & lapidibus: quia ſtatuta ſtrictè, & propriè intelligi debent.l.iij.ff. de nego.geſt.l.conſtitutionib. ff.ad municip. Quod non credo tenendum, prout non tenet Alc.in d.l.armorum. de verb. ſig.& ſequitur Fely.in cap.ita quorundam. nu.ij.extra de Iudæis,quia non eſt credendū impropriè locutum.I.C.præſertim in tit.de verb. ſig.in l.armorū. vbi loquitur per verbum, continetur, quod denotat proprietatē.l.cui eorū. §.j.ff.de poſtul. vbi notat Bar. & Dec.in l.ij.§.ſi.nu.iij.ff.ſi cer.pet.& ſequitur Old.& Alb.in d.l.armorū. Nam armorū appellatio eſt latior ſignificatio: quia comprehendit tela, ſed non è conuerſo, vt ex prædictis conſtat.& patet in l.pen.ff.de vi publ.ad leg.Iul. vbi idem tenet Bar.& per tex.in authen.de armis.per totum.

In eadem ibi, (*Nos contra*) colligas, quòd ſi quis occiderit aliquem,& dicat ad ſui defenſionem feciſſe, ſufficit, ſi iuſtum probat timorem,& ad ſui defenſionem feciſſe,ita tenet hic Accurſ. quem ſequitur Aretin. Idem tenet Accurſ. in l.j. C. vnde vi. & ibi Docto. & in l. v. in princ. ff. ad leg. Aquil. & Bart.ibi, & hoc paſſim admittunt omnes, quos refert, & ſequitur Claud.de Seyſ.in l.vt vim.ſub num.liiij.ff.de iuſ.& iur.

Quod tamen declarat Claud.in d.loco procedere,quando ille fuerit inſultatus, aliàs in dubio ad defenſam non videretur factum, quod dicit eſſe de mente Bart.in l.ſi ex plagis.§. tabernarius. ff.ad leg.Aquil.& Bal.in l.j.ſub nu.xv.C.vnde vi. Sed hoc modo eſt illa eadem opinio,quam reprobat ſ.Accu.

2 Vndè dic, quòd rectè procedit hoc, † quia non debet expectare ſe percuti, ſed bene,ſe inſultari,vel aliquem actum explicari, ex quo intelligi poſſit animus ipſius aggredientis, & ideo dicit Bar.ante quàm me percutias, dum es in actu percutiendi,in dubio videor facere ad defenſionem.

Secundo declaratur procedere, quando incontinenti in ipſa aggreſſione, ipſe aggrediens fuerit vulneratus,vel occiſus,aliàs non probaretur factum ad defenſionem,ſecundum Gloſſ. & omnes. in d.l.j. C. vnde vi. per text. cum ibi notatis per Glo.& Docto.in l.iij.§.cum igitur.ff.de vi & vi armat.

Tertio declaratur id procedere quando aggrediens eſſet ſolitus percutere, & non minari, ſed ſi eſſet talis qui ſolitus fuiſſet minari, ſed tamen eas ad effectum non perducere, &

tunc

tunc, niſi eſſet vilis, & ignobilis, qui aggrederetur nobilem, nullo modo procederet id, quod dicit Accurſ. & alij, quia licet adueniat contra te cum armis, tamen non licet eum offendere, ita eſt ex mente Pet. prout refert hic Nicolaus de Neap. & Alb. in d.l.j.C. vnde vi. Argum.l.j.C. ſi quis Impera. maledix.

Verum id tutum non videtur: quia id eſſet difficile iudicare, nunquid voluerit percutere, nec ne: vt quotidie experientia docet: nec valet argumen.d.l.j.

Sed quid ſi non conſtet ante, quàm eſſet percuſſus, ipſe aggreſſus, quòd vulnerauerit aggredientem, vel incontinenti, nunquid cenſebitur ad defenſionem feciſſe.

3 Reſpondeas † quòd ſic, quia in dubio homicidium præſumitur factum ad ſui defenſionem, vt tradit Aret. ſ. de iur. nat. gent. §. ius aut gentium. col. ij. verſ. nam in dubio. Corn. conſ. clxij. In hac conſultatione. co. pen. lib. j. Bal. conſ. cxcv. an vulnus. circa fin. lib. j. ſequitur Dec. conſ. clix. viſo eleganti conſilio. num. iiij. Et ratio eſt, quia in dubio in fauorem rei pronunciandũ eſt. c. ex literis. extra de probat. c. cum ſint præ tium iura. de reg. iur. in vj. meliúſque ſit nocentem abſoluere, quàm innocentem condemnare. l. abſentem. ff. de pœnis.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Iudicium dicitur duplex duobus modis.*
2 *In duplicibus iudiciis reus & actor à pari procedunt.*
3 *In duplicibus iudiciis vnius libellus ſufficit.*

§. TERTIA diuiſio: Diuiditur in quinque partes. In prima ponit tertiam diuiſionem. In ſecunda ponit exemplum, quæ ſint ſimplicia. ſcilicet reſtitutoria, & exhibitoria. In tertia quòd prohibitoria alia ſed ſimplicia, alia duplicia. In quarta ponit quæ ſint ſimplicia reſtitutoria cum ratione. In quinta quæ ſint duplicia cum ratione. Secunda ibi, (*Simplicia.*) Tertia (*prohibitoriorum.*) Quarta (*Simplicia.*) Quinta (*Duplicia ſunt.*)

Interdictorum alia ſimplicia ſunt, in quibus actor & reus dignoſcitur, vt exhibitoria, & reſtitutoria, & quædam prohibitoria, nunquid in loco ſacro. Alia ſunt duplicia, in quibus actor à reo non diſcernitur, vt vti poſſ. & vtrobi. hoc dicit ex intentione Aret.

Nota ibi, (*nam actor is eſt*) quòd actor dicitur ille, qui aliquid

aliquid ſibi dari vel fieri deſiderat, tradit Bart. in l. libertu in fin.ff.de in ius vocan.

Nota ſecundo, quòd è conuerſo Reus dicitur is, à quo deſideratur, vt reſtituat, vel exhibeat, à re nuncupatus, qui licet aliquid non debeat, tamen reus dicitur, quandiu pro aliqua re in iudicium petitur, vt in cap. forus, ante fin. extra de verb ſig. Sed hoc verum eſt poſt litis conteſtationem: quia tunc dicitur propriè reus, ante tamen non dicitur reus, vt declarat Bald. in auth. litigioſa. num.ij. C. de litigioſis, ad id tamen nihil allegat.

Hinc poſtea dicitur reus debendi, & reus credendi, reus promittendi, & reus ſtipulandi. §. de duob. reis. & tradit Alc. in l. nominis & rei. ff. de verborum ſignific.

GLoſ. j. adducit ſimilem ad text. noſtrum circa duplicia interdicta, quia eodem modo ſunt, & duplices actiones ciuiles, in quibus eodem modo par omnium conditio eſt, vt in l. in tribus. ff. de iudic Et ex illa colligitur declaratio ad text. noſtrum, dum vult, quòd par eſt omnium conditio, nec diſcernitur quis reus ſit, & quis actor. Intelligi debet antequam ſit motum iudicium: & ante aliquam prouocationem factam: quia quilibet eorũ poteſt prouocare & prouocari, & ſic eſſe actor & reus: quia in pari cauſa ſunt, ſed poſt iudicium motum, facilè apparet quis ſit actor & reus, cum is qui prouocat primo dicatur actor. d. l. in tribus. ſed ſecus eſt in aliis, quia ſi tu es debitor meus prouocatio non pertinet ad te, ſed ad me, vt C. vt nemo inuitus. vnde ego poſſum dici actor tam ante, quàm agam, quàm poſt, & tu ſolum duntaxat reus vnde ſimplex dicitur: vt declarat hic Aretin. quæ fuit (*licet ipſe non referat*) Paul. de Caſtr. in d. l. in tribus.

Sed in dubio ſi nõ cognoſcatur, quis primo prouocauerit, quia ſimul ambo ad iudiciũ acceſſerint, tunc ſorte dirimendum erit. iuxta l. ſed cum ambo. ff. eodem. de iudic.

1 Aduertas, † ꝙ iudicium dicitur duplex: duobus modis, quandoq; actu ipſo, quãdoq; aptitudine. Actu dicitur duplex iudicium, vt puta habemus rem communem, petimus ꝙ diuidatur, & licet concordemus de diuidendo, diſcordamus tamen in modo diuidendi. Illud iudicium eſt actu duplex: quia duo dantur libelli, & vtrique incumbit onus probandi, licet quò ad ordinem iudicarium actor reputetur ille qui prouocauit.

Aptitudine dicitur iudicium duplex, quia poteſt eſſe duplex

plex licet non ſit ſemper. Puta ago contra te interdicto vti poſſ.& peto pronunciari, ꝙ me non turbes: tu nihil à me petis, hoc caſu iudicium iſtud vti poſſid. non eſt duplex, ſed ſimplex: quia vnus eſt actor, & alter reus. Sed ſi vterque petit pronunciari ſe non turbari, tunc eſſet actu duplex. Ita notanter diſtinguebat Iaco. de Raue. & And. vt refert, & ſequitur Alb. in d.l. in tribus. in fin. ff. de iudic.

Declara tamen id procedere, reſpectu ordinationis iudicij, non tamen quò ad deciſionem: quia quilibet eſt actor, & reus, vt per Aret. hic, & Alb. in d.l.

Sed dices tu, quæ nam vtilitas erit in his, quis ſit actor, vel reus? Reſpõdeo, ꝙ vtilitas eſt maxima: quia actor prius debet iurare de calumnia. l. ij. §. ſed quia veremur. C. de iur. calum.

Alia eſt vtilitas, quòd actore non probante reus abſoluitur. l. qui accuſare. C. de edendo. Quod tamen reprobat Glo.
2 & Docto. in d.l. in tribus: † quia in duplicibus iudiciis lex illa: qui accuſare, locum non habet, vt refert Aret. hic: quia vterque probat.

Quod tamen intelligas verum, quando actu ſunt duplicia non aptitudine tantum. Et hinc regula. l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. non habet locum in his duplicibus iudiciis.
3 Tertia poteſt aſſignari vtilias, † quòd ſi primò prouocaui te, dando libellum, ſi tu vis poſtea dare alium libellum, & petere diuiſionem fieri, ſicut ego petij, vel non fieri, & ſic vis eſſe actor, ſicut & ego, tuus libellus non debet admitti: quia potes conſequi virtute libelli mei abſque nouo libello: quia lex in tribus vult, quòd ſim tantum actor ego. Primo, quia prouocaui. ergo non potes te facere actorem. ita dixit Paul. de Caſtr. in d.l. in tribus. numero v.

Hinc poſteà eſt, quòd ſi dedi libellum contra te petens declarari ſententiam contra me ferendam eſſe nullam, & inualidam. non admittetur libellus tuus in quo petas pronunciari contrarium, quia ſic eſſet neceſſe ferri duas ſententias, vnã ſuper libello meo, alteram ſuper tuo. argu. l. de qua re. ff. eodẽ. de iudic. & ſic poſſent ferri duæ ſententiæ contrariæ, quod videtur abſonum, ita dixit, Innoc. in cap. cum contingat extra. de offi. deleg. ſub num. v. quem refert & ſequitur Caſtr. in d. loco. licet contrarium teneat hic Aretin.

Quarta poteſt colligi vtilitas, ꝙ cognito quis ſit reus, & quis ſit actor, poterit poſtea fieri adiudicatio per iudicem, quod aliàs fieri non poſſet: vt tenet Bald. in dicta l. in tribus

authoritate Hoſti. in cap. ex conquæſtione. extra. de reſtit. ſpolia.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Intellectus §.fi.de interdictis.*
2 *Intellectus l.ſi C. de interdictis.*
3 *Vtilis actio quæ ſit reſpectu directæ.*
4 *Actio in factum quæ ſit?*
5 *Actio non oritur ex interdicto.*
6 *Actio in factum realis quæ ſit?*
7 *Intellectus l. Sancimus.C.de ſacroſan. Eccleſiis.*
8 *Actio in factum perſonalis quæ ſit.*
9 *Actio præſcriptis verbis qualiter inducta ſit.*
10 *Actio præſcriptis verbis quomodo ab actione in factum differat.*
11 *Præſcriptis verbis actio quare ſic dicta ſit.*
12 *Actio in factum quomodo differat à condictione ex lege.*

§. DE *ORDINE.* Tex.iſte in tres partes diuidi poteſt. In prima dicit ordinem & veterẽ exitum interdictorum non eſſe neceſſarium exponere. In ſecunda reddit rationem. In tertia quòd hodie ſine interdictis iudicatur per vtilem actionem. Secunda (*Nam quoties*) Tertia, (*Sed.*)

Cum hodie extra ordinem iudicium procedat, interdicta non ſunt neceſſaria, ſed vtili actione iudicatur loco interdictorum. hoc dicit.

Nota, quòd interdicta olim ordine. ſolennitatéque proponebantur, hodie tamen ſine eius ſolennitate poſſunt proponi, vt vult Accurſ.hic, per tex.in l.Prætor ait.§.nonnulli ff. de nou.ope.nunc.vbi alternatiuè agi poteſt actione in factũ, vel interdicto, qui text.licet probet alternatiuè agi poſſe, tamen non dicit, quòd interdictum ſine ſolemnitate proponi debeat.

Nota hodie extra ordinem iudicia exerceri, hoc eſt abſq; ſolennitate antiqua iudiciorum, quæ ſublata eſt, vt ſupra de ſucceſ. ſublat. in princ. & ff. de neg.geſt.l.actio. C.de form. & impet.l.j.&.ij.

Et aduertas, quòd licet nunc dicantur extraordinaria, tamen non ſequitur, quin ſine aliquo ordine in iis procedatur, & aliquis ſit ordo conſtitutus, ſed quòd dicuntur extraordinaria, quia Imperatores, Græci, & I. C. non obſeruauerunt ordinem Romanorum, ſed nouum ordinem introduxerunt,

vt teſtatur. Franciſcus Hottomanus, ſupra de ſucceſ.ſublat. in princ. Quod non puto tenendum, quia ipſimet Imperatores, & I.C. Romani antiquo iudiciorum ordine ſemoto, nouo ordine vſi ſunt, cum tempore Pauli: Alexandro Romæ imperante iam eſſent extraordinaria iudicia introducta, cum l.actio.ff.de negoc.geſt.ſit Pauli.& l.ij.C.de interdictis, ſit Diocletiani, qui Romæ imperauit.

Sentiunt tamen Accurſ.hic, & Doct.paſſim, quòd per hũc text. ſit ſublata ſolennitas interdictorum, dum vult, quòd cum extra ordinem ius reddatur ſine interdictis, iudicatur per actionem vtilem.

1 † Sed hoc text.iſte non probat, quia licet dicat ſine interdictis iudicari, vtili actione propoſita tamen non per hoc ſequitur, quòd ſolennitas interdictorum ſit ſublata: quia hoc non dicitur hic, ſed quòd loco interdictorum actio illa vtilis intentatur. Vnde Vlp.in d.l.Prætor ait.§.nonnulli, alter-

2 natiuè agi poſſe dixit, Nec idem † probat text.in l.fina.C.de interdict. quem ad id allegant, quia text. vult quòd ſi quis interdictum petat, non ſit opus interdicto ſolemni vti, ſecundum quòd olim erat opus, ſed loco interdicti, exponat factũ & actionem proponat, & exprimat cum ſuis allegationibus, non tamen negat quin ſi interdictum redderetur, non deberet reddi cum ſuis ſolennitatibus.& tex.hic in fin.eſt eductus ex d.l.fin.quod Doct.non aduertunt, Cogita.

Niſi dixeris quòd cum text.ille dicat reiectis veteribus ambagibus videtur velle vt ſit ſublata ſolemnitas antiqua, & inualida reddita. & l.ij.C.eod. dicat quòd in extraordinariis iudiciis propriè locum non habeat: vnde cum hodie non ſint amplius extraordinaria, ſequitur quòd non ſint amplius tales ſolemnitates in conſequentiam: Cogita, quia acuendi ingenij cauſa dico.

GLoſ. magna in quinque diuiditur partes. In prima declarat text. noſtrum dum dicit vtilis, ſcilicet in factum. In ſecunda ponit quatuor eſſe genera actionis, in factum & & primum declarat. In tertia ponit ſecũdum genus. In quarta tertium. In quinta quartum genus ponit, & illud latè proſequitur. Secunda eſt ibi, (*Et non.*) Tertia. (*Alia eſt.*) Quarta. (*Tertium.*) Quinta (*quartum.*)

Pro expeditione omnium eorum quæ hîc ab Accurſ. dicuntur, vt clara habeatur reſolutio, ne confuſè procedamus. Quadruplex eſt facienda inſpectio. Prima eſt, quæ dicatur actio

actio vtilis. Secunda quæ ſit actio in factum, & quare inducta. Tertia quæ ſit actio præſcriptis verbis, & quomodo ſe habeat ad actionem in factum. Quarta quomodo actio in factum differat à condictione ex l.

Circa primam, Accurſ. hic vult, quòd actio vtilis idem ſit, quæ in factum dicatur, ſed aliter declarat alibi, quòd ſit illa quæ prouenit non ex verbis, ſed ex mēte legis. ita enim vult, in l. ſi quis id, quod. vbi ſequūntur omnes. ff. de iuriſdictione omnium iudicum. & in l. actio. ff. de negot. geſtis.

Sed aduertas, quia id non videtur tutum: quia ſiue colligatur per verba, ſiue ex mente legis, dicitur directo prouenire à lege, quia cum ratio ſit anima legis. l. frater à fratre. ff. de condi. indeb. l. j. §. veteres. ff. de acquir. poſſ. Bald. in l. fina. quæſt. xv. C. de hæred inſtit.

Sed mens & ratio legis idem ſunt, ſecundum Dyn. in cap. fina. de reg iur. in vj Bald. in l. j. C. eod. tit. noſtro, ergo ſequitur ſiue à mente, ſiue à verbis proueniat, directo, à lege prouenire dicitur, & non vtiliter.

3 Vnde aliter dicas, † quod directa actio dicitur illa, quæ ſiue à verbis, ſiue à mente legis prouenit, quia eadem eſt ratio vtriuſque. Vtilis verò dicitur, quæ nec ex verbis, nec ex mente legis colligi poteſt, ſed quia æquum videbatur, actionem dari per interpretationem I.C. vel Prætoris ad eum caſum, eſt extenſa diſpoſitio legis, iuxta text. ſupra de leg. patro. tut. in princip. & melior text. de iure. in l. ij. §. Idem Varus verſi. quàmquàm de aqua plu. arcen. ibi, quàmquam deficiat actio, & ibi, æquitas ſuggerit, etiam ſi ſtricto iure deficiamus. Ita enim declarat notanter Coraſ. in l. ei qui. num. xvij. ff. de ſeruitu. quæ fuit Bart. in d. l. actio. ff. de nego geſt. licet ipſe non dicat. Et clarius per Alber. in l. j. col. ij. C vti poſſ. qui ita apertè hanc materiam explicat, & hanc in factum dicemus, vt rectè hic Accurſ. exponit, per infra dicenda.

Quæ actio dicitur vtilis multipliciter, vt per Bart. in l. j. nu. vij. ff. de actio. & oblig. Quibus adde quòd dicitur vtilis, id eſt ſine ſolennitate: & de hac forſan hic ſenſit Imperator & Accurſ. vt declarat in d. l. actio de negot. geſt.

4 Secunda eſt modo inſpectio, † quæ ſit actio in factum, & quare inducta: & duo ſunt caſus, primus, quando actio eſt introducta nullo habito reſpectu ad l. xij. tab. nec ab ea ſumpta ſunt fundamenta, & obligatio eſt introducta, nec vlla ſpecialis actio eſt nominata, datur iſta in factum, quæ ideo in

factum

factum appellatur. qui narrato facto, nulla nominata appa-ret,& iſta eſt quę datur ex omni edicto Prætoris,vbi non da-tur ſpecialis: vt tenet hic Accurſ. quem omnes ſequuntur: & hoc probat text. in l. fin. in prin. ff. eod. per quem factum erit. l. iij §. j. ff. naut. caup. & ſtab. l. Prætor ait. §. nonnulli. ff. de noui ope. nunc. l. j. in princ. & §. ij. ff. ne vis fiat ei. Nam cum Præ-tor fuerit poſterior lege xij tabul. lex non potuit cogitare de edictis Prætorum, & Prætor non habuit reſpectum in hoc ad leg. xij tab. vt in ſuis edictis patet, vt eſt de mente Alber. in l. ſancimus. C. de ſacroſanct. eccleſ.

Hodie tamen ex quolibet edicto Prætoris vbi non eſt ſpe-cialis, datur iſta in factum, quæ & vtilis dicitur, vt per text. noſtrum, & per d. §. nonnulli. & l. fin. & ij C. eod. titu. & hanc geneneraliſſimam dicit Speculat. in titulo. de actio. §. j. num.

5 xlix. † Sed id quod vult Accurſ. hic quod ex interdicto de-tur actio, iſta eſt omnino falſa vt patet ex text. noſtro ibi, ex cauſa interdicti, id eſt, ex edicto quod eſt cauſa interdicti. vt ſupra in princip. dixi.

Secundus eſt modo caſus, quando eſt introducta aliqua obligatio & actio habito reſpectu ad l. xij. tab. ſumptis ab ea fundatione mentis, ſiue à Prætore, ſiue à I.C. inducta ſit, & iſta eſt duplex, aut realis aut perſonalis.

6 Realis † eſt puta l. duodecim tab. introduxit rei vendica-tionem, quæ domino datur pro re propria vendicanda. l. in rem de rei vēd. Prætor habito hoc reſpectu æquitate motus, licet res non eſſet mea, nec in bonis, tamen ad me ſpectat & æquum eſt actionem dari, vt puta in ſepulchro vendicando introduxit hanc in factum actionem, vt in l. ij. in princ. ff. de relig. & ſumptib. funerum.

Idem fecit Imperator reſpiciens initia l. xij. tabul. quæ rei vendicationem dominis induxit: cum res ſacræ nullius ſint in bonis, tamen quia æquitas ſuadet vt non remaneant apud prophanos, ideo induxit actionem iſtam in factum, quæ

7 concernit initia d. l. xij. tab. † & quia variatur medium con-cludendi in factum propriè dicitur, & hoc eſt quod dicit l. ſancimus. C. de ſacroſanctis eccleſiis. cuius tenor multis iu-ris articulis ſæpe admiſſus eſt per ſupra dicta, & infra dicen-da vbi ibi per Alber.

Et hinc poſtea redditur inanis opinio Accurſ. hic, & in §. j. ſupra de actio. quod iſta dicatur ex variis figuris cauſarum: ideo ab omnibus repræhenditur, quia actio ex variis figuris cauſarum

cauſarum eſt, quæ ex quaſi contractu, vel ex quaſi maleficio oritur, vt in l.j. in princ.ff. de actio. & obligat. & ibi declarat Bart. quem communiter ſequuntur Doct in l.j. quod pobatur per proceſſum tractatus obligationum, nam primo tractat de obligationibus ex contractu. Secundo de his quæ ex maleficio in l. ex maleficiis, deinde in §.j. illius l. ſubdit de iis quæ ex quaſi contractu, vel ex quaſi maleficio naſcuntur.

8 Perſonalis † autem in factum actio ſumptis initiis à lege. xij.tab. à Prætore eſt introducta, quia lex puniebat directa vel vtili actione eos qui damnũ dederint de corpore in corpus, vel de non corpore in corpus. §.fi.ſ. de lege Aquilia. Verùm, quia lex deficit in caſu, quando de non corpore in non corpus datur damnum cum iniuria, ideo hoc caſu dedit in factum actionem de lege Aquil. d.§.fina. & d.l. quia actio. de præſcript. verb. quia vtilitas eius legis id exigit. & hanc ſpecialem in factum ſubſidiariam dixit Specul. in d.titu. §.j. nu. xlix. ſequutus Accurſ. hic.

9 Quandoque actio iſta in factum habito dicto reſpectu eſt introducta à I.C. & iſta eſt tertia inſpectio, vt puta, † vendo tibi librum meum oritur actio ex vendito ex l. xij. tab. Sed ſi permuto librum meum cum tuo, non eſt emptio, ſed eſt permutatio, de hoc non tractauit lex. xij. tab. quo remedio eſſet agendum altero non implente pactum, tamen. I.C. videntes æquum eſſe quòd agere poſſim, & nulla erat actio expreſſa, introduxerunt actionem in factum, quàm vt à cæteris dignoſceretur præſcriptis verbis nucupauerunt.

10 Sed dices tu † quomodo differt ab actione tantum in factum, an ſunt eædem? Reſpondeo quòd maximè differunt, vt vult Accurſ. hic in ſua diſtinctione, & probat in rubr. ff. de præſcript. verb. ponderando dictionem, &, quæ ſolet cadere inter diuerſa. rubr. C. de ſeruit. & aqua.

11 Nam actio præſcriptis verbis † nunquam habet locum niſi vbi opus eſt deſignatione verborum: puta quis conuentus coram iudice, interrogatus quo iudicio conueniatur, partes id ignorant, quæ fuerit conuentio, & eius nomen. tunc iudex dicit deſignatis & præſcribatis, id eſt, dicatis, verba, & ideo quia verba dicuntur & deſignat dicitur pręſcriptis verbis, id eſt, recitatis verbis, iuxta tenorem conuentionis factę, quæ actio locum habet vbi cõtractus ſunt incerti: vt in permutatione, & in aliis cõtractibus innominatis. l. naturalis. in prin. de præſcript. verb. & iſta eſt natura iſtius actionis.

Sed

Sed actio in factum tantum ſe habet in plus, quia competit vbicunque non fuerunt verba, & non eſt aliqua ſpecialis actio inducta, vt in illa de non corpore in non corpus, & illa de vaſis ſacris conflatis, & illa quæ datur ex edictis, in quibus non agitur præſcriptis verb. & deſignatis: quia nulla interfuerunt verba. ſed agitur actione in factum recitato facto. d. l. quia actionum & d l. ij. de religioſ. Et ſic iſta eſt generalis & illa ſpecialis, vbi verba deſignantur, ita eſt enim. de intentione Alb. licet non ita ordinatè. in d. l. ſancimus, quòd melius explicat, quàm alius quem viderim, licet, & Specul. & Bald. in l. ex placito. C. de rerum permut. tractauerint.

12 Vltima eſt modo inſpectio, † quomodo actio in factum differat à conditione ex lege, quia illa quoque datur vbi nomen actionis non eſt expreſſum. Nam conditio, ex lege datur quoties à lege noua poteſt. l. xij. tabu. (quæ omnes poſt illam nouæ dicuntur. l. ſi poſtulauerit. §. fina. ff. de adulteris. cum l. ſequente. & l. ſi ſub hac. ff. de inofficioſo teſtamento.) obligationes inducuntur, nec cauetur quo remedio agatur, nec habet reſpectum ad l. xij. tab. quia tunc oritur condictio ex illa lege. Sed quando haberet reſpectum, ad l. xij. tab. non daretur condictio, ſed actio in factum, & hoc modo inter ſe differunt, vt vult idem Alb. in d. l. ſancimus, & in l. de dolo. C. de dolo, quæ perpetuo nota.

Et per hæc ad laudem Dei & eius Genitricis Mariæ & totius curiæ cœleſtis ſit impoſita ſuprema manus huic titulo de interdictis.

F I N I S.

SERIES CHARTARVM,

† a e i o u.

ABCDEFGHIKLMNOPQRSTVXYZ.

Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii Kk Ll Mm

Nn Oo Pp Qq Rr Ss Tt Vv Xx Yy Zz.

Aaa Bbb Ccc Ddd Eee.

ANT 1318601

XX.
B
4

9806